

FACULTÉ DE MÉDECINE DE PARIS

ANNÉE 1925

THÈSE N° 290
POUR LE
DOCTORAT EN MÉDECINE
(Diplôme d'Etat)

PAR

HAY (ADHÉMAR-HENRI-PAUL-CONSTANT-SADI)

Né le 17 Janvier 1896, à Vimy (Pas-de-Calais)

Licencié en droit

Avocat à la Cour d'Appel de Rennes

Ancien Externe des Hôpitaux de Rennes

Ancien Prosecteur à l'Ecole de Médecine

DE LA
RESPONSABILITÉ CIVILE
DES MÉDECINS

PRÉSIDENT : M. BALTHAZARD, Professeur



RENNES

IMPRIMERIES RÉUNIES (SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE) 22, rue de Nemours,

1925

DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE DES MÉDECINS

DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE DES MÉDECINS

FACULTÉ DE MÉDECINE DE PARIS

ANNÉE 1925

THÈSE

N°

POUR LE

DOCTORAT EN MÉDECINE

(Diplôme d'Etat)

PAR

HAY (ADHÉMAR-HENRI-PAUL-CONSTANT-SADI)

Né le 17 Janvier 1896, à Vimy (Pas-de-Calais)

Licencié en droit

Avocat à la Cour d'Appel de Rennes

Ancien Externe des Hôpitaux de Rennes

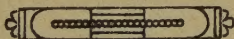
Ancien Prosecteur à l'Ecole de Médecine

DE LA

RESPONSABILITÉ CIVILE

DES MÉDECINS

PRÉSIDENT : M. BALTHAZARD, Professeur



RENNES

IMPRIMERIES RÉUNIES (SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE) 22, rue de Nemours,

1925

FACULTÉ DE MÉDECINE DE PARIS

THÈSE

1897

DOCTORAT EN MÉDECINE

1897



I. — PROFESSEURS

MM.

Anatomie	NICOLAS.
Anatomie médico-chirurgicale	CUNEO.
Physiologie	Ch. RICHET.
Physique médicale	N*****
Chimie organique et chimie générale	DESGREZ.
Bactériologie	BEZANÇON.
Parasitologie et histoire naturelle médicale	BRUMPT.
Pathologie et thérapeutique générales	Marcel LABBÉ.
Pathologie médicale	SICARD.
Pathologie chirurgicale	LECENE.
Anatomie pathologique	ROUSSY.
Histologie	PRENANT.
Pharmacologie et matière médicale	RICHAUD.
Thérapeutique	CARNOT.
Hygiène	Léon BERNARD.
Médecine légale	BALTHAZARD.
Histoire de la médecine et de la chirurgie.....	MENETRIER.
Pathologie expérimentale et comparée	ROGER.
	GILBERT.
Clinique médicale	CHAUFFARD.
	ACHARD.
	WIDAL.
Hygiène et clinique de la première enfance.....	MARFAN.
Clinique des maladies des enfants	NOBECOURT.
Clinique des maladies mentales et des maladies de l'encéphale	H. CLAUDE.
Clinique des maladies cutanées et syphilitiques	JEANSELME.
Clinique des maladies du système nerveux	GUILLAIN.
Clinique des maladies infectieuses	TEISSIER.
	DELBET.
Clinique chirurgicale	HARTMANN.
	LEJARS.
	GOSSET.
Clinique ophtalmologique	TERRIEN.
Clinique urologique	LEGUEU.
Clinique d'accouchements	COUVELAIRE.
	BRINDEAU.
	JEANNIN.
Clinique gynécologique	J.-L. FAURE.
Clinique chirurgicale infantile et orthopédie	OMBRÉDANNE.
Clinique thérapeutique médicale	VAQUEZ.
Clinique oto-rhino-laryngologique	SEBILEAU.
Clinique thérapeutique chirurgicale	DUVAL.
Clinique propédeutique	SERGENT.
Professeur sans chaire.....	ROUVIÈRE.

II. — AGRÉGÉS EN EXERCICE

MM.

ABRAMI.	Pathologie médicale.
ALGRAVE.	Pathologie chirurgicale.
AUBERTIN.	Pathologie médicale.
BASSET.	Pathologie chirurgicale.
BAUDOUIN.	Pathologie médicale.
BINET.	Physiologie.
BLANCHETIÈRE.	Chimie biologique.
BRANCA.	Histologie.
BRULÉ.	Pathologie médicale.
BUSQUET.	Pharmacologie et matière médicale.
CADENAT.	Pathologie chirurgicale.
CHAMPY.	Histologie.
CHIRAY.	Pathologie médicale.
CLERC.	Pathologie médicale.
DEBRÉ.	Hygiène.
I. DE JONG.	Anatomie pathologique
DUVOIR.	Médecine légale.
ÉCALLE.	Obstétrique.
FIESSINGER.	Pathologie médicale.
FOIX.	Pathologie médicale.
GARNIER.	Pathologie expérimentale.
HARVIER.	Pathologie médicale.
HEITZ-BOYER.	Urologie.
HOVELACQUE.	Anatomie.
JOYEUX.	Parasitologie.

MM.

LABBÉ (Henri).	Chimie biologique.
LARDENNOIS.	Pathologie chirurgicale.
LE LORIER.	Obstétrique.
LEMAITRE.	Oto-rhino-laryngologie.
LEMIERRE.	Pathologie médicale.
LÉVY-SOLAL.	Obstétrique.
LHERMITTE.	Pathologie mentale.
LIAN.	Pathologie médicale.
MATHIEU.	Pathologie chirurgicale.
METZGER.	Obstétrique.
MOCQUOT.	Pathologie chirurgicale.
MONDOR.	Pathologie chirurgicale.
MOURE.	Pathologie chirurgicale.
MULON.	Histologie.
PHILIBERT.	Bactériologie.
RIBIERRE.	Pathologie médicale.
RICHT Fils.	Physiologie.
TANON.	Pathologie médicale.
TIFFENEAU.	Pharmacologie et matière médicale.
VAUDESCAL.	Obstétrique.
VERNE.	Histologie.
VILLARET.	Pathologie médicale.
VELTER.	Ophthalmologie.

III. — AGRÉGÉS RAPPELÉS A L'EXERCICE

pour le service des examens

MM.

GOUGEROT.	Pathologie médicale.
GUÉNIOT.	Obstétrique.

M.

RETTERER.	Histologie.
-----------	-------------

IV. — AGRÉGÉS CHARGÉS DE COURS DE CLINIQUE

à titre permanent

MM.		MM.	
AUVRAY.	Clinique chirurgicale.	LÉRI.	Clinique médicale.
CHEVASSU.	Clinique chirurgicale.	LÉPER.	Clinique médicale.
LAIGNEL-LAVASTINE	Clinique médicale.	PROUST.	Clinique chirurgicale.
LEREBOULLET.	Clinique médicale infan- tile.	RATHERY.	Clinique médicale.
		SCHWARTZ.	Clinique chirurgicale.

V. — CHARGÉS DE COURS

MM. MAUCLAIRE, agrégé	}	Chargé du cours de chirurgie orthopédique chez l'adulte pour les accidentés du travail, les mutilés de guerre et les infirmes adultes.
FREY		Stomatologie.
CHAILLEY-BERT		Education physique.
LEDoux-LEBARD		Radiologie clinique.

Par délibération en date du 9 décembre 1798, l'Ecole a arrêté que les opinions émises dans les dissertations qui lui seront présentées, doivent être considérées comme propres à leurs auteurs et qu'elle n'entend leur donner aucune approbation ni improbation.

A LA MÉMOIRE DE MA GRAND'MÈRE PATERNELLE

A MON PÈRE ET A MA MÈRE

Modeste témoignage de reconnaissance pour
les sacrifices qu'ils ont faits pour moi.

A MA SŒUR

A MON MEILLEUR AMI, A MON FRÈRE,

HENRI HAÿ,

Lieutenant d'Artillerie de Réserve

Docteur en Droit

Avocat à la Cour d'Appel de Rennes

A MON PRÉSIDENT DE THÈSE,

Monsieur le Professeur BALTHAZARD,

Officier de la Légion d'Honneur

Professeur de Médecine légale

Directeur de l'Institut médico-légal

Membre de l'Académie de Médecine

Hommage de respectueuse reconnaissance.

A MES PROFESSEURS DE L'ÉCOLE DE MÉDECINE
DE RENNES

A MES MAÎTRES DANS LES HÔPITAUX

Meis et Amicis

INTRODUCTION

Les questions relatives à la responsabilité médicale ne sont certes pas neuves. Depuis longtemps déjà, les tribunaux ont eu à connaître de litiges relatifs aux fautes que des médecins avaient commises dans l'exercice de leur profession, et il est aisé de voir par notre bibliographie, que bien souvent, en effet, ce sujet a attiré l'attention.

Nous aurions peut-être hésité à le traiter, si depuis peu de temps, les discussions sur la responsabilité médicale n'avaient recommencé à passionner plus que jamais l'opinion publique, causant dans le milieu médical un certain émoi, justifié d'ailleurs, car les tribunaux ont rendu dans les toutes dernières années de nombreuses décisions intéressant l'exercice de notre profession, et susceptibles de lui apporter, le cas échéant, de sérieuses entraves.

Certes, il n'est pas dans notre intention, et nous tenons à le déclarer immédiatement dès notre première page, de dégager les médecins de toute responsabilité. Ce privilège, car, c'en serait un, n'est inscrit dans aucun texte et il faut appliquer en notre matière le principe général de droit civil. « Pas de privilège sans texte ».

Le principe même de la responsabilité médicale ne paraît avoir été sérieusement contesté que dans un rapport fait à l'Académie de Médecine de Paris, le 29 septembre 1829, par M. Double, qui s'exprime en ces termes :

« C'est un mandat *illimité* qu'il faut auprès des malades ; l'art de guérir ne peut devenir profitable qu'à cette condition. En fait donc de médecine pratique, de même qu'en matière de justice distributive, les médecins non plus que les juges, ne sauraient devenir légalement passibles des erreurs qu'ils peuvent commettre de bonne foi dans l'exercice de leurs fonctions ».

On avait aussi voulu voir dans l'attribution d'un diplôme à la fin des études de médecine un fait rendant le docteur irresponsable à raison de ses fautes professionnelles.

Du moment qu'un médecin aurait été reconnu apte à exercer, son diplôme devrait lui attribuer l'immunité absolue en matière de responsabilité. N'oublions pas que si le diplôme confère au médecin un privilège il est spécialement établi pour la sauvegarde de la santé publique. On ne peut donc en tirer un argument pour l'irresponsabilité absolue.

Mais, aussi loin que nous puissions remonter, nous voyons que les médecins, ceux qui professaient l'art de guérir, ont toujours été tenus pleinement responsables de leurs actes, de leurs fautes professionnels.

La responsabilité médicale dérive, pouvons-nous dire du droit naturel ; elle est aussi vieille que l'homme. Depuis le temps où les hommes ont pu penser et exprimer leur pensée, nous trouvons chez eux la notion de cette responsabilité.

Les articles 218, 219, 220 et 226 du Code édicté par le roi Hammurabi (au 2394 avant Jésus-Christ) prévoyaient des peines contre les médecins ou chirurgiens

qui avaient blessé ou tué un homme libre ou un esclave (Document retrouvé gravé sur une colonne de pierre en 1901-1902 sur l'Acropole de Suse, Perse).

Les Egyptiens étaient plus sévères si nous en croyons Diodore de Sicile :

« Les Egyptiens avaient un livre qui renfermait les règles de la science médicale auxquelles les médecins étaient tenus de se conformer ponctuellement ; ces règles avaient été tracées par les successeurs les plus immédiats et les plus célèbres d'Hermès. Lorsque les médecins les suivaient avec exactitude, ils étaient à l'abri de toute poursuite, même lorsque le malade venait à périr, mais dès qu'ils s'en écartaient, on les punissait de mort quelle que fut d'ailleurs l'issue de la maladie ».

(DIODORE DE SICILE, *Biblio. Historique*. L. I, Cap. 82).

Bien que certains passages de Montaigne puissent faire croire à l'impunité des médecins de Grèce, il faut penser qu'il n'en était pas toujours ainsi, puisque Plutarque rapporte le cas du médecin Glaucus qui avait quitté son malade pour aller au théâtre ; pendant ce temps le malade mourut. Alexandre fit mettre Glaucus en croix. (V^o PLUTARQUE, *Vie d'Alexandre*).

L'argument de Montaigne serait la citation des paroles de Diogène à un lutteur malheureux qui se fit médecin : « Tu as raison, tu mettras à cette heure en terre, ceux qui t'y ont mis autrefois ».

Faut-il voir dans cette phrase satirique la preuve absolue de l'irresponsabilité du médecin en Grèce ? Nous ne le pensons pas, la phrase est probablement plus ironique que véridique.

A Rome, où l'exercice de la médecine était libre, la loi Aquilia (an de Rome 468) prévoyait la peine de mort ou la déportation contre le médecin coupable d'une

faute professionnelle, et, bien que cette loi paraisse avoir été rarement appliquée, selon Pline, elle n'en existait pas moins.

Dans l'ancien Droit, nous trouvons maints arrêts de Parlements statuant sur la responsabilité médicale. Ils sont assez contradictoires. Cependant, le fait que la question était soumise aux juridictions est encore une preuve de ce que le principe même de la responsabilité médicale ne paraissait pas absolument contesté. Certains médecins reconnus coupables de fautes professionnelles furent condamnés à l'amende et à des dommages-intérêts; l'interdiction d'exercer la profession fut même prononcée. (*V^o Arrêts Parlement de Bordeaux 1596 et Parlement de Paris 1768*).

Un arrêt du Parlement de Paris de 1602, semble cependant poser le principe de l'irresponsabilité médicale, concernant les accidents pouvant survenir au cours du traitement.

Deux autres arrêts, l'un du Parlement de Paris de 1696, l'autre du Parlement de Bordeaux de 1710, décidèrent que le médecin n'était responsable que si l'on pouvait relever « dol ou malice » de sa part.

La loi du 19 Ventôse an VI prévoyait des sanctions contre les officiers de santé, mais resta muette en ce qui concerne les médecins.

Le Code Civil de 1804 et les lois postérieures ne sont guère plus explicites, aucun texte ne vise spécialement les médecins, faut-il conclure qu'ils soient exempts de toute responsabilité légale ? Nous ne le pensons pas; cette responsabilité se déduit des articles 1382 et 1383 du Code Civil, qui posent le principe que tout fait de l'homme dommageable à autrui, oblige l'auteur du dommage à le réparer. Ces articles doivent évidemment s'appliquer aux médecins comme à tous les autres citoyens quelle que soit la profession qu'ils exercent.

Nous pouvons également ajouter que cette responsabilité est à l'heure actuelle reconnue dans tous les pays soit tacitement, soit dans des textes spéciaux.

Si l'on jette un coup d'œil d'ensemble sur les décisions jurisprudentielles rendues en la matière depuis un siècle, une chose ne peut manquer de nous frapper c'est que, d'une manière générale leur nombre croît d'année en année.

« Le nombre des affaires de responsabilité médicale a, depuis quelques années, augmenté dans des proportions considérables, écrit le professeur Brouardel (*La responsabilité médicale* 1898 p. 43), en 1876 on ne comptait chaque année qu'un ou deux cas d'expertise mettant en jeu la responsabilité médicale; actuellement on compte environ 8 ou 10 affaires de ce genre par mois ».

Plus récemment, en 1920, M. le Professeur Etienne Martin de Lyon, dans un fascicule « A propos de la responsabilité médicale » écrit :

« Depuis la guerre, un fait m'a frappé, c'est le nombre de plus en plus grand des affaires de responsabilité médicale.

« Pour ma part, dans l'année courante, j'ai été consulté cinq fois au sujet de graves questions de responsabilité ».

On peut donc se demander si les médecins manquent plus souvent à leur devoir, maintenant qu'auparavant, ou si, ce qui en est la contrepartie, les malades se montrent plus fréquemment ingrats vis-à-vis de médecins.

Tout d'abord la vraie raison de l'impopularité du médecin semble résider dans la profession elle-même. Nous pouvons appliquer en tous points au médecin, ce que M^e Henri Robert dit de l'avocat.

« En effet, le client n'a normalement recours à eux que dans l'adversité, lorsqu'il se trouve en proie à des

eunuïs, des tracas, de graves préoccupations, des responsabilités qui engagent parfois lourdement son honneur ou sa fortune.

Les avocats sont les témoins professionnels des mauvais jours, les confidents obligés à qui l'on est contraint d'avouer des secrets de famille, voire même de petites vilénies dont on n'a pas sujet de s'enorgueillir.

De ce que le client s'est ainsi trouvé devant eux en fâcheuse posture, ou dans une situation critique, n'est-il point naturel qu'il leur en veuille, peut-être inconsciemment, et qu'il conserve d'eux un très mauvais souvenir, ou même (c'est un sentiment bien humain, ce qui ne veut pas dire très noble !) n'est-il pas naturel qu'il soit tenté de prendre sa revanche et de médire d'eux le plus possible... dès qu'il n'a plus besoin de leur assistance.

Voilà pourquoi, sans doute, les avocats ne sont point et n'ont jamais été ménagés ».

(Henri ROBERT, *Les caractères de ce temps, L'Avocat*, Paris, Hachette).

Puis, adoptant l'opinion de M. le Professeur Brouardel, nous dirons qu'il y a eu faute de part et d'autre, du malade d'abord, du médecin ensuite.

Du malade d'abord, qui a commencé à ne plus voir dans le médecin le confident, l'ami de la famille, l'homme de bon conseil, que l'on ne manquait pas d'aller consulter, même pour des choses étrangères à l'art médical, pour marier sa fille ou pour choisir la carrière de son fils par exemple.

Le vieux « *Medicus familiaris* » de Brouardel a vécu ; où est-il le docteur qui après avoir mis un enfant au monde, le soignait toute sa vie, le guidait, le conseillait ? Il faudrait chercher beaucoup de nos jours pour trouver une telle situation. Cela se voit peut-être encore dans certaines petites campagnes assez éloignées

de toute grande ville, nous n'oserions même pas l'affirmer.

Le public voit maintenant dans le médecin un commerçant, qui vend sa science, son art, par tranche, comme l'épicier vend son café par paquets. De même que le client vérifie sa monnaie avant de quitter le magasin, le malade cherche à s'assurer que le médecin lui en a donné pour son argent, la confiance illimitée a disparu.

Cela vient un peu, il faut le reconnaître, afin de n'en pas faire un trop grave reproche au client, de l'état général des mœurs actuelles et notamment du développement de l'instruction; jadis, plus le public était ignorant, plus il était porté à croire tout ce que lui disait son médecin; maintenant l'instruction générale a augmenté, la presse publie fréquemment des articles ayant des prétentions médicales, articles qui d'ailleurs souvent, ne sont pas très médicaux au point de vue du fond et qui probablement pour cela, sont à la portée de tous, mais n'en tendent pas moins à faire maître des doutes dans l'esprit du malade, malheureusement aigri par la maladie. On veut discuter, vérifier, de la vérification à la méfiance il n'y a qu'un pas.

D'un autre côté le progrès de la science médicale a aussi contribué à desserrer les liens qui unissaient le malade à son médecin. Jadis, lorsque l'on souffrait, on allait voir le « médecin », il n'y avait pas à choisir, à hésiter pour savoir si l'on devait se rendre chez l'oculiste, le chirurgien, le radiographe, le gynécologue, l'oto-rhino-laryngologiste; le « médecin » représentait toutes ces spécialités réunies. Etant donné l'état actuel de la science médicale, cela n'est plus possible, et nous voyons fréquemment d'illustres chirurgiens, dont la réputation n'est plus à faire, refuser les consultations de médecine générale; ils ont perdu l'habitude d'ausculter

et ne voudraient pas se prononcer sur une tuberculose pulmonaire à son début, eux qui journellement procèdent à des amputations de membres ou ouvrent des abdomens, et ils aiguillent le malade vers un confrère spécialisé.

Le public a été vite séduit, fasciné par le spécialiste, qui aurait peut-être la chance de parvenir à la guérison, alors que le médecin de la famille avait échoué ! Il en est résulté que l'on n'a plus « son médecin », mais ses « médecins ».

Enfin, il y a des clients qui, lorsqu'ils reçoivent une note d'honoraires pensent trouver un moyen facile de se libérer et peut-être de faire du même coup quelque gain, en attaquant le médecin qui les a soignés.

De son côté, le corps médical est pour quelque chose dans le sentiment de défiance dont nous parlons :

Les spécialistes sérieux sont, nous sommes heureux de pouvoir le constater, les plus nombreux, la grosse majorité; cependant, certains praticiens, profitant de l'engouement du public, se sont parés de ce titre, afin d'arriver plus rapidement à la fortune sans avoir fait d'études spéciales. On en est même parfois descendu jusqu'à la quatrième page des journaux, jusqu'aux prospectus, où l'on promet des guérisons miraculeuses et à bon marché, guérisons qui, bien souvent hélas n'arrivent pas, mais qui par contre, coûtent toujours très cher à ceux qui les ont espérées.

Les difficultés sans cesse plus âpres, la lutte pour la vie toujours croissante, ont également leur part :

Trop nombreux sont les médecins qui dans l'intention de se faire valoir auprès du client, dénigrent systématiquement les confrères, sans se douter d'ailleurs, que la déconsidération qui atteint le confrère, par leur fait, rejaillit sur la profession tout entière, et qu'ils sont par suite eux-mêmes victimes de leurs propres agissements.

Et nous croyons devoir citer ici, la curieuse anecdote suivante rapportée par le professeur Brouardel :

« Un médecin de l'Hôpital des Enfants Malades, appelé à la campagne avait donné ses soins à une jeune fille atteinte de dysenterie, celle-ci rentrant à Paris, vient le revoir, accompagnée de sa mère. Le médecin ne la reconnaît pas, la mère lui explique le traitement suivi par sa fille, quand tout à coup, il s'écrie : « Quel est donc l'âne qui vous a donné tout ceci ? » La mère de la malade lui met alors sous les yeux sa propre ordonnance.

Telles sont, croyons-nous, les principales causes. Il n'en reste pas moins que la responsabilité médicale est et doit être admise dans son principe. Mais la difficulté ne fait que commencer, le médecin répondra de ses fautes, comme tout citoyen, voilà qui est facile à dire, quand y aura-t-il faute ? C'est ce qu'il sera plus difficile de distinguer. Nous touchons ici au point particulièrement délicat de notre sujet. Enfin, qui jugera la faute, et comment faudra-t-il l'apprécier ?

Il est aisé de répondre immédiatement à la première question ; à défaut d'un texte formel, les tribunaux de droit commun, sont seuls compétents, c'est-à-dire, les Tribunaux Civils ou Correctionnels, selon que l'action intentée sera l'action civile ou l'action publique. Cette situation ne peut manquer de provoquer quelques réflexions, ce sont des magistrats, des hommes de loi, habitués aux études et aux discussions juridiques qui seront appelés à juger les médecins, à apprécier leurs fautes, alors qu'eux-mêmes ignorent probablement le premier mot de la science médicale. Nous examinerons au cours de notre travail si l'on n'a pas essayé de remédier à cet état de choses et si une modification serait souhaitable. Bornons-nous pour le moment à constater le fait, quelque peu surprenant qu'il puisse paraître.

La question de l'appréciation de la faute médicale est bien plus délicate encore, nous verrons les distinctions qu'il y a lieu de faire en la matière. Cependant, puisque des juristes peuvent être appelés, le cas échéant, à nous juger, nous avons, me semble-t-il, le droit de leur rappeler les difficultés rencontrées par les médecins au cours de l'exercice de leur profession, car bien souvent, les Tribunaux ont une tendance à se montrer trop sévères pour eux. Il est intéressant de citer ici l'article du docteur Levassort paru dans la *Presse Médicale* du 7 Mars 1903. Au docteur Levassort qui demandait à un juge d'instruction de poursuivre un individu convaincu d'exercice illégal de la médecine, le juge répondait :

« A quoi bon tant de colère, mon cher docteur, après tout, il guérit, cet homme que vous voulez me faire poursuivre, ses clients le croient, tout au moins, êtes-vous bien sûr d'en faire autant ? »

De plus, il ne faut pas oublier que la médecine est la science conjecturale par excellence, elle évolue et se modifie à chaque instant.

Le célèbre Laënnec, qui introduisit en France l'usage du tartre stibié, ayant eu tout d'abord un insuccès ne fût-il pas sur le point d'être poursuivi par la Justice ?

Qui oserait maintenant formuler des critiques à ce sujet contre le savant professeur ?

Telle maladie qui était considérée inguérissable il y a 50 ou 75 ans, est actuellement classée dans la catégorie de celles dont on vient facilement à bout : (rage, syphilis, variole, diphtérie). Cette évolution constante qui crée au docteur l'instabilité dans le traitement, la méthode, instabilité qui peut quelquefois avoir de fâcheuses conséquences, est cependant désirable dans l'intérêt propre du malade. S'il n'y avait plus de modifications ce serait probablement l'arrêt du progrès. Ce n'est pas

du premier coup que l'on arrive à la perfection, mais bien souvent au contraire, à la suite de tâtonnements longs et pénibles, parfois décourageants, dangereux mêmes quelquefois pour les inventeurs (radium, rayons X).

Enfin, s'il est facile au mathématicien de construire deux raisonnements identiques sur deux figures géométriques semblables, s'il est aisé au juriste de raisonner par analogie, sur les clauses souvent de style des contrats, il est plus malaisé, pour le docteur, de juger de la même façon, soit au premier coup d'œil, soit même après un examen minutieux et approfondi deux corps humains. L'homme, cette machine si ingénieusement et merveilleusement composée, est la plus difficile à connaître, tant au moral qu'au physique.

Il n'y a peut-être pas, peut-on presque affirmer, deux individus identiques en tous points, la même maladie ne se présente pas de la même façon chez deux sujets différents, on sera parfois surpris de constater chez un malade, l'absence de symptômes que l'on rencontre habituellement dans la maladie que l'on va diagnostiquer alors que chez un autre on trouvera réunis des symptômes communs à deux états pathologiques.

Il ne faudra pas appliquer le même traitement à un enfant et à un homme, entre deux hommes il y aura encore à tenir compte des antécédents, du tempérament, etc..., etc...

Les causes de ces dissemblances sont trop nombreuses pour que nous puissions songer à les énumérer toutes ici. Telle est la situation embrouillée, difficile, pleine d'embûches, qui se présentera le plus souvent au docteur et c'est cette situation que l'on a admirablement résumée dans la phrase :

« Il n'y a pas de maladies, il n'y a que des malades ».

N'oublions pas non plus que, quoi qu'il fasse, le

médecin est et restera très probablement toujours, dans la lutte qu'il mène contre la maladie et la mort, l'éternel vaincu. Il gagnera certes bien des batailles, dans des proportions de plus en plus grandes peut-être, au fur et à mesure du développement de la science qui lui permettra de juguler telle ou telle maladie, de prolonger parfois la durée de la vie humaine, mais il succombera fatalement, car le moment arrivera toujours où le médecin ne pourra plus rien, si ce n'est constater un décès.

« Guérir quelques fois, soulager souvent, consoler toujours », dit la formule admirable du Professeur Laudouzy. Lorsque le médecin, après avoir agi en son âme et conscience, sera parvenu à un de ces trois résultats, il aura fait son devoir, même s'il n'a pu que « soulager »; il ne faut pas exiger de lui qu'il « guérisse toujours ».

Il appartiendra au juge de s'inspirer de ces considérations, lorsqu'il aura à apprécier les actes d'un médecin et selon l'aphorisme du Professeur Lacassagne, « de ne pas transformer le Glaive de la Justice en Épée de Damoclès. »

CHAPITRE PREMIER

FONDEMENT DE LA RESPONSABILITÉ MÉDICALE

Responsabilité contractuelle et délictuelle.

Nature du contrat médical.

Le principe de la responsabilité civile des médecins est depuis longtemps reconnu par la doctrine aussi bien que par la jurisprudence (D. 91. 2, 281. Note 6-9. En ce sens AUBRY et RAU, 4^e édition, t. 4, § 446, p. 756. DEMOLOMBE, t. 31, n^{os} 539 et s. — LAROMBIÈRE, t. VII, art. 1382 et 1383, n^o 15, p. 548. — SOURDAT, t. I, n^o 676 et suivants, p. 784 et suivants. — PANDECTES belges, v. art. de guérir, n^{os} 211 et suivants. Comp. DUBRAC, *Traité de jurisprudence médicale et pharmaceutique*, n^{os} 91, 93, 94. — GUERRIER ET ROTUREAU, *Manuel pratique de jurisprudence médicale*, p. 100 et suivantes. — LECHOPIÉ ET FLOQUET, *Droit médical*, p. 200. — BRIAND ET CHAUDÉ, *Manuel complet de médecine légale*, 10^e édition, 21, p. 65 à 90. — BROUARDEL, *La Responsabilité médicale*, p. 50 à 60).

Mais quel est le fondement juridique de cette responsabilité?

D'après les explications succinctes que nous avons données dans notre introduction, il pourrait ressortir au premier abord que cette responsabilité prend sa source uniquement dans les articles 1382 et 1383 du Code Civil. N'y en a-t-il pas une autre ?

La responsabilité en droit français provient soit d'un contrat, soit d'un délit, la faute médicale peut-elle naître indifféremment d'une de ces deux causes ?

§ I. — *Responsabilité contractuelle*

Nous sommes tout naturellement amenés à examiner si le lien qui réunit le médecin au malade peut recevoir la dénomination de contrat selon le sens qui lui est donné dans notre droit civil.

Bien que MM. Aubry et Rau penchent pour la négative nous ne pouvons nous arrêter à cette opinion isolée, car si l'on discute sur la nature du contrat, on est cependant d'accord pour convenir qu'il se forme certainement un contrat entre le médecin et le malade qu'il soigne.

La majorité des auteurs et la jurisprudence reconnaissent l'existence du contrat médical et d'une responsabilité contractuelle à côté de la responsabilité délictuelle prévue par les articles 1382 et 1383 du Code Civil. (Amiens 16 novembre 1857, G. T. 5 décembre 1857. Pau 1^{er} mai 1900 S. 1900, 2, 301).

En ce qui concerne la nature de ce contrat, diverses opinions se sont fait jour. S'agissait-il d'un mandat ou d'un contrat de louage de services ? Peut-on tout d'abord y voir un mandat donné par le malade à son médecin ? Nous ne le pensons pas.

Le mandat est, aux termes de l'article 1984 du Code Civil un acte par lequel, une personne (mandant) donne

à une autre (mandataire) le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom.

S'il est gratuit en principe, conformément à l'article 1986 du Code Civil, rien n'empêche qu'il soit salarié et dans ce cas, il semble à première vue que le mandat et le contrat de louage de service puissent se confondre, puisque dans les deux hypothèses, une personne travaille pour une autre et reçoit un salaire en récompense de son travail. Il n'y en a pas moins une grande différence et c'est de cette différence que nous tirerons notre conclusion : le louage de services a pour objet des faits d'ordre matériel qui sont des travaux.

Le mandat a pour but : des *actes juridiques* à accomplir, cette distinction qui n'est pas littéralement écrite dans l'article 1984 se déduit du mot « pouvoir ». Lorsque l'on donne pouvoir à quelqu'un de faire quelque chose, il s'agit toujours en terme de Palais d'un acte juridique à passer.

L'ouvrier ou l'employé travaille pour le compte et dans l'intérêt d'autrui, le mandataire agit juridiquement, il fait des contrats, des paiements, des négociations pour son mandant.

On ne peut donc dire que les médecins, pas plus que les avocats et les notaires, sont des mandataires de leurs clients. Ils agissent « proprio motu » dans l'intérêt du client, ils n'agissent pas en son nom, bien que ce soit avec son autorisation.

C'est pourquoi, en matière contractuelle, nous serions assez portés à accepter pour le contrat médical, la dénomination de contrat de louage.

Ce pourra être un contrat de louage de travail ou une entreprise suivant que les honoraires seront convenus pour un malade ou une opération déterminée, ou à forfait pour un temps donné par exemple.

Cette idée que le contrat médical est un contrat de louage est actuellement admise d'une façon générale.

« Le médecin, l'écrivain, l'avocat ne seront pas des mandataires. Leurs engagements seront des louages de travail relevant le plus souvent du contrat d'entreprise mais parfois aussi du contrat de travail ».

(Ambroise COLIN, *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1905, 4^e partie, Mélanges §. *Du contrat d'entreprise*, page 453; PERREAU, *Jurisprudence Médicale*, p. 200 et les autorités citées. RENDU, *De la responsabilité civile du médecin*, p. 26 et suivantes; *Tribunaux fédéraux suisses*, 10 juin 1892, S. 92, 4, 38. *Trib. Paix Cotignac*, 23 octobre 1893, *Monit. justice de paix* Amiens, 3 février 1906).

Nous devons cependant indiquer une particularité qui distingue le contrat médical du contrat de louage, comme il est ordinairement compris dans le droit commun. L'article 1780 du Code Civil dit que l'on ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une durée déterminée.

Un certain nombre d'auteurs déclarent que le contrat médical peut valablement déroger à cette disposition et que si un docteur engage ses services à vie, son contrat ne peut être déclaré nul comme contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. (Notamment V^o BALMARY, thèse, *Op. cit.*, Paris 1909).

Le seul arrêt intéressant que nous ayons trouvé sur ce point est celui rendu par la Chambre des Requêtes le 21 août 1839 (S. 1839-1-663).

Cette affaire se présentait il est vrai d'une façon un peu spéciale, car c'était la partie qui avait engagé les services de l'autre qui voulait se délier de son engagement :

« Attendu, dit la Cour, que la convention par laquelle un médecin s'oblige à donner pendant toute sa vie les

soins de son art à une personne et aux gens de sa maison n'est contraire ni aux bonnes mœurs, ni à l'ordre public; qu'elle n'est prohibée non plus par aucune loi et que l'article 1780 du Code Civil duquel on voudrait faire résulter cette prohibition, n'est applicable qu'aux domestiques et gens de service, dans la classe desquels on ne peut faire entrer les médecins ».

Mais cette décision isolée est dûe très probablement croyons-nous, aux circonstances particulièrement défavorables dans lesquelles se produisait la question.

En matière de droit commun, le législateur de 1804 n'a pas voulu qu'une personne pût aliéner sa liberté pour la vie entière, car il est possible que parfois, poussé par des nécessités pressantes, un individu accepte de travailler toute son existence, alors que quelque temps après, sa situation s'étant modifiée, notablement améliorée, il se trouverait par suite de ce contrat dans un état sinon voisin de la servitude, en tous cas humiliant et contraire à la nature même de l'homme.

Une telle situation ne peut se présenter, dit-on en ce qui concerne les médecins, qui par leur instruction, leur profession même, devront toujours trouver auprès de ceux qui auront loué leurs services à vie la considération à laquelle ils ont légitimement droit, et l'exemple le plus fréquemment cité est celui des médecins attachés à vie à la personne des souverains qu'ils soignent exclusivement, qu'ils suivent dans tous leurs déplacements.

Nous n'accepterons pas cette argumentation, il n'y a pas dans le monde que des rois, il y a aussi des bergers, et même pouvons-nous dire avec raison, il y a plus de bergers que de rois. Or nous croyons, surtout actuellement, qu'il est possible de voir se présenter la situation ci-dessous.

Un jeune docteur, récemment sorti de la Faculté est sans aucune fortune personnelle; il est très gêné pour

s'installer; il trouve sur son chemin le directeur d'un laboratoire ou d'une grosse industrie qui lui propose de louer ses services à vie, soit pour collaborer à des recherches scientifiques, soit pour donner des soins à son personnel, et ce, moyennant une rémunération suffisante quoique modeste pourtant.

Le jeune praticien accepte, mais au bout de peu de temps, après des travaux, il fait une découverte sensationnelle qu'il pourrait exploiter, tant pour l'amélioration de sa situation personnelle que pour le bien de l'humanité; il lui serait nécessaire pour cela de s'adonner entièrement à son travail et il voudrait abandonner la place qu'il avait acceptée afin de pouvoir vivre dans les premières années, souvent si difficiles de l'existence. Son contrat de travail à vie va l'en empêcher et l'on ne pourra pas nous dire qu'il n'est pas humiliant pour le jeune savant, hier ignoré, aujourd'hui réputé, de se voir maintenu au service d'un patron souvent plus ignorant que lui et qui ne devra sa fortune qu'au jeu de la bourse ou du hasard le cas échéant.

C'est pourquoi nous repousserons l'exception que l'on veut faire concernant le contrat médical, il n'y a pas de raison pour faire au médecin une part moins belle qu'au plus modeste des artisans intellectuels ou manuels.

Cette différence entre le mandat et le louage d'ouvrages qui a une grande importance, concernant les accidents du travail (art. 2.000 Code Civil ou loi du 9 avril 1898) ne nous retiendra guère, car le médecin ne sera pas à ce point de vue plus avantagé par l'un que par l'autre.

En effet il n'est pas admis que le médecin puisse avoir droit à des dommages-intérêts pour maladie contractée au chevet du malade, on convient que ce risque qu'il

court continuellement est suffisamment compensée par les honoraires qu'il touche.

Certes, il n'est pas dans notre intention de demander une modification de la loi sur ce point, la preuve serait souvent très difficile à faire, de plus on aboutirait parfois à des monstruosité.

Qu'arriverait-il par exemple, si un médecin de grande renommée, ayant une énorme clientèle et gagnant beaucoup d'argent venait à mourir des suites d'une maladie contractée en soignant un malade de situation plus que moyenne. Toute la fortune du malade allouée à la famille du médecin décédé, suffirait-elle pour l'indemniser de la perte matérielle qu'elle aurait pu éprouver ?

Il n'en reste pas moins que sur ce point la situation du médecin est moins bonne que celle du plus humble ouvrier qui lui, est de droit protégé par la loi contre les risques professionnels qu'il peut courir, et si l'on balance le risque couru par les honoraires perçus, on semble ignorer la disproportion qui existe parfois entre eux ; pour rétablir l'équilibre entre ces deux quantités, nous pensons qu'il serait nécessaire de faire une large place au dévouement dont le corps médical fait montre dans de si fréquentes occasions et que malheureusement on lui marchandé trop souvent.

L'idée de contrat de louage est-elle encore acceptable lorsque le docteur est appelé pour donner ses soins à une personne incapable d'exprimer sa volonté ?

Certainement non ; qui dit contrat, dit par le fait même, rencontre de deux volontés, et dans la circonstance l'une des deux n'existe pas, c'est ce qui arrivera par exemple si le malade est dans le coma, ou elle ne peut être interprétée, si le malade ne peut plus parler.

Nous nous trouverons alors en présence d'une gestion d'affaires (V° DEMOGUE, *Traité des obligations en gé-*

général, Tome III, n° 13 p. 25; Liège, 27 novembre 1889 D. 1891, 2, 281. Amiens 14 février 1906; D. 1907, 2, 44.)

Il y a en effet gestion d'affaires, aux termes de l'article 1372 du Code Civil, lorsque l'on agit dans l'intérêt d'une personne sans en avoir été chargé; mais la gestion d'affaires est en principe gratuite, le maître dont l'affaire a été utilement gérée n'est tenu vis-à-vis de son gérant que de l'indemniser « de toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites » et en outre de l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pu prendre vis-à-vis de tiers (Arg. Art. 1375, Code Civil).

Devons-nous en conclure que dans ce cas le médecin n'aura droit à aucun honoraire? Certainement non; il faut admettre que cette gestion d'affaires d'une nature toute particulière doit être légitimement rétribuée, soit en vertu de la loi de l'enrichissement sans cause, que toute peine mérite salaire et que nul n'a le droit de s'enrichir aux dépens d'autrui, soit même seulement en vertu d'un usage constant qui en la matière peut acquérir force de loi.

Nous n'avons pas besoin de nous étendre longuement sur ces points.

Il est en effet tout d'abord trop naturel que le médecin qui passe son temps auprès d'un moribond, lui prodigue ses soins, ait droit à un salaire, même si le patient n'a pas été en état de traiter avec lui. Le médecin aurait pu en effet pendant ce temps se livrer à d'autres occupations et gagner sa vie autre part. La loi l'a tellement bien compris qu'elle a accordé aux médecins un privilège pour le recouvrement de leurs honoraires (Art. 2101 du Code Civil. Loi du 30 novembre 1892).

Ensuite il est aisé de reconnaître que c'est peut-être en ce qui concerne la pratique de l'art médical que l'on

voit se développer le plus le quasi-contrat de gestion d'affaires.

Ce fait est tellement pertinent, que nous aurions mauvaise grâce à insister.

Cette responsabilité naissant d'un contrat ou d'un quasi-contrat doit être régie par les articles 1137 et 1142 du Code Civil.

En ce qui concerne la preuve de la faute, comme nous sommes en matière contractuelle, il suffira au demandeur mécontent de faire la preuve du contrat, il n'aura pas besoin d'apporter la preuve d'une faute, ce sera le défendeur qui aura à prouver sa libération; s'il ne l'établit pas, il sera réputé en faute.

La jurisprudence tend de plus en plus à rapprocher la responsabilité contractuelle de la responsabilité délictuelle.

Ainsi, par exemple, un médecin qui après avoir promis de se rendre auprès d'un malade manque à sa parole, peut encourir une responsabilité civile, mais il faut pour cela que la partie établisse :

1° Que c'est volontairement que le médecin ne s'est pas rendu auprès du malade.

2° Que ses soins auraient certainement sauvé la vie du malade.

3° Que, s'il n'avait pas promis de venir on aurait pu s'adresser à un autre médecin.

§ 2. — Responsabilité délictuelle

En matière délictuelle, en vertu des articles 1382 et 1383 du Code Civil, toute faute, même la plus légère, donne naissance à l'action en responsabilité. Les médecins, nous l'avons dit, sont soumis à cette responsabilité.

Mais ici, le demandeur devra faire la preuve d'une

faute à la charge du médecin, de l'existence du dommage qui lui est causé et de la relation de cause à effet entre la faute et le dommage.

En matière ordinaire la différence entre ces deux fautes est notable.

[V. notamment Cass. req. 21 janvier 1890, D. 91, I, 330.

« Attendu que c'est seulement en matière de délit ou quasi délit que toute faute quelconque oblige son auteur à réparer le dommage provenant de son fait ».]

§ III. — La situation du docteur actionné en justice est-elle indifférente, qu'il soit poursuivi pour faute contractuelle ou délictuelle?

En matière contractuelle. — Le débiteur n'est pas responsable de sa faute légère, il doit seulement s'acquitter de son obligation comme le ferait un bon père de famille.

L'article 1150 du Code Civil permet en outre de limiter les dommages-intérêts dûs par le débiteur, pour inexécution ou exécution partielle de la convention.

En matière délictuelle. — Si le demandeur doit prouver une faute, toute faute, si minime soit-elle engendre la responsabilité.

Ces différences peuvent avoir des résultats tangibles lorsqu'il s'agit de droit commun; il n'en est pas de même en matière de responsabilité médicale.

Voyons successivement la faute extramédicale et la faute médicale.

a) Faute extramédicale. — (Imprudence, négligence de l'homme de l'art sans rapport avec l'application des règles de la science médicale).

Le médecin sera responsable lorsqu'il aura trans-

gressé les règles de prudence et de bon sens qui régissent toute profession.

Lorsqu'une infraction de ce genre sera commise, elle pourra déclancher indifféremment l'une ou l'autre des actions en responsabilité.

Cela est évident pour la responsabilité délictuelle, quant à la responsabilité contractuelle, on reprochera au défendeur de ne pas avoir agi en bon père de famille.

b) Faute médicale. — (Ignorance, impéritie).

La tendance générale de la jurisprudence, est de ne reconnaître la responsabilité du médecin qu'en cas de faute lourde, d'agissements nettement contraires aux principes fondamentaux, universellement admis de la science médicale; et dans ce cas la responsabilité des articles 1382 et 1383 se rapproche singulièrement de celle des articles 1137 et 1142.

Comme on le voit la distinction n'est pas très intéressante car, lorsque le médecin porte atteinte à ses obligations contractuelles, sa responsabilité délictuelle peut être également actionnée.

Il en est de même en ce qui concerne le quantum des dommages-intérêts.

En matière d'actes juridiques l'article 1150 en permet la liquidation; il a même été jugé qu'une clause d'exonération totale de dommages-intérêts pour faute contractuelle était valable et ne portait pas atteinte à l'ordre public.

(Cass. 18 juillet 1892. S. 92. I. 441).

Mais si une pareille clause venait à être insérée dans un contrat médical elle serait sûrement annulée et entachée d'une nullité absolue car ainsi que le dit Planiol « Ce qui touche à la sécurité des personnes est d'ordre public. »

Aussi le docteur devra-t-il toujours la réparation

intégrale de la faute délictuelle. (V. AUBRY ET RAU, T. IV, n° 445).

Tous les moyens de preuve pourraient être admis car il s'agira uniquement de prouver des faits, mais le doute devra profiter au médecin; c'est d'ailleurs ce qu'à décidé un arrêt de la Cour de Paris du 1^{er} janvier 1912 — (G. P. 1912, 2, 25) — qui débouta une dame R... de la demande de dommages-intérêts formulée par elle contre le médecin qui l'avait opérée, faute par elle d'avoir pu prouver l'identité de compresses incriminées.

Quid du cumul de ces deux actions?

Nous venons de démontrer que lorsqu'un docteur aura commis une faute, la plupart du temps cette faute pourra donner lieu indifféremment soit à l'action en responsabilité contractuelle, soit à l'action en responsabilité délictuelle; le malade qui pourrait exercer à sa guise l'une ou l'autre de ces actions serait-il recevable à les exercer simultanément ou successivement?

Dans le sens de l'affirmative, on dit que la loi n'a eu qu'un seul but, la réparation du préjudice causé; par suite, le malade qui n'aurait obtenu que satisfaction partielle en exerçant une action pourrait le cas échéant, avoir recours à l'autre, afin d'arriver à une réparation intégrale.

[AUBRY ET RAU, T. IV, § 446, note 7. — DEMO-LOMBE, *contrats*, T. 8, n° 447. — LAMENT, T. 20, n° 463. Req. 21 janvier 1890. D. 91, 1, 380.]

Nous ne pensons pas que ce système puisse être accepté sans réserves. Le malade, à notre avis, devrait opter pour l'une ou l'autre de ces actions; s'il n'obtient pas en l'exerçant tout le bénéfice qu'il espérait en retirer, tant pis, il ne pourra s'en prendre qu'à lui puisqu'il a librement choisi.

En décider autrement serait heurter tout d'abord de

front notre grand principe de droit « *Electa una via non datur recursus ad alteram* », et ensuite, nous semble-t-il, l'autorité de chose jugée⁴ (art. 1351 C. Civ.).

En effet si le médecin a été poursuivi devant une juridiction répressive et condamné, et que le malade, partie civile, a obtenu des dommages-intérêts, il ne lui serait plus permis d'en demander un complément devant la juridiction civile, car on lui opposerait victorieusement et à bon escient, l'autorité de chose jugée.

Il en serait de même si le malade avait obtenu des dommages-intérêts devant la juridiction civile et que le docteur était ensuite poursuivi devant la juridiction répressive; ce serait en vain que le malade se porterait partie civile dans le but d'obtenir un supplément de dommages-intérêts puisque ceux-ci auraient déjà été arbitrés par justice.

Enfin, si le malade exerçait devant la juridiction civile les deux actions, il y aurait identité de procès si elles l'étaient simultanément et autorité de chose jugée, si c'était successivement, puisque ces deux procès seraient fondés sur une même cause (la blessure occasionnée au patient), la demande serait entre les mêmes parties, et elle aurait le but (l'obtention de dommages-intérêts).

Certains auteurs et la jurisprudence ont cependant admis parfois le cumul de ces deux actions en responsabilité, dans les rapports des parties contractantes à propos même de l'objet du contrat, lorsqu'il y a, de la part du débiteur, tous les éléments d'un fait délictueux ou quasi-délictueux, tel qu'il engagerait sa responsabilité envers un tiers, si ce tiers en eût été victime (V. Aubry et Rau, T. 4, p. 446, Note 7. — Larombière, T. 5. Art. 1382. N° 9. Civ. Rej. 16 juin 1879. D. 80. I. 36).

Laurent, dans son Droit civil (Tome 20, n° 463), écrit à ce sujet :

« De la distinction des articles 1.137 et 1.382, il ne faut pas conclure qu'il ne peut pas y avoir de délit en matière d'obligations conventionnelles, le dépositaire, le mandataire peuvent se rendre coupables d'un abus de confiance, c'est un délit criminel et il en naît un délit civil. La partie lésée aura, en ce cas, deux actions qu'il ne faut pas confondre, l'action civile à raison de l'abus de confiance et l'action en dommages-intérêts qui lui appartient, soit en vertu de l'article 1.137, soit en vertu de l'article 1.382. »

CHAPITRE II

De la responsabilité à raison de faits étrangers à l'art médical

Il y a tout d'abord une catégorie de fautes dont le médecin devra répondre, ce sont les *fautes extra médicales*.

Nous désignons sous ce nom les fautes commises par le docteur plutôt en tant que simple citoyen, qu'en qualité d'homme de l'art, c'est-à-dire qui ne se rattachent pas directement à la fonction médicale. Elles proviennent soit d'imprudences, soit de négligences.

Il n'y a pas et il ne peut pas y avoir sur ce point, comme d'ailleurs sur la plupart des autres que nous examinerons au cours de notre travail, de règles fixes. Le fait susceptible d'engendrer la faute est souverainement apprécié par le juge, aussi devons-nous nous borner à citer un certain nombre de décisions judiciaires relatives à cette partie.

A) *Ordonnances.*

La prescription des médicaments est l'acte en vue

duquel le client fait bien souvent appel au médecin et la rédaction des ordonnances peut-être pour ce dernier une source abondante de grosses responsabilités.

Ecriture.

Certains praticiens écrivent abominablement mal. C'est un fait connu. De même qu'il est proverbial de dire en parlant d'une personne qui a une belle calligraphie : « Elle écrit comme un notaire ! », on dit fréquemment d'une autre que l'on réussit à peine à déchiffrer : « Elle écrit comme un médecin ! ». Ce proverbe ne constitue cependant pas une excuse pour les médecins.

Si, par suite de l'écriture défectueuse, l'ordonnance est, soit mal exécutée par le pharmacien d'abord, soit mal suivie par le malade ensuite, et qu'il en résulte des conséquences fâcheuses, la responsabilité du docteur rédacteur de l'ordonnance peut sans le moindre doute être mise en jeu.

De plus, la signature du médecin qui prescrit l'ordonnance doit toujours être sinon parfaitement lisible, du moins déchiffrable.

Nous trouvons même un texte formel sur ce point. La loi de 1846 (art. 6) enjoint aux pharmaciens de ne pas exécuter une ordonnance dont la signature est illisible.

En fait ce texte ne trouve pas d'application fréquente car, sauf dans les très grandes villes où les pharmaciens ne connaissent pas tous les médecins, dans les petites villes et même celles de moyenne importance, les pharmaciens sont en relation presque constante avec tous les médecins et reconnaissent au premier coup d'œil la signature de tous les docteurs de la ville, ils estiment cela suffisant pour exécuter l'ordonnance.

Cet argument est d'ailleurs en partie valable même pour les très grandes villes car il est reconnu que les

médecins exercent alors le plus souvent par quartier (exception faite bien entendu des spécialistes).

Alors, de deux choses l'une, ou c'est le médecin de quartier qui délivre l'ordonnance et la plupart du temps, elle sera exécutée chez le ou un des pharmaciens du même quartier, ou c'est le spécialiste; or, le nombre de médecins spécialisés, n'est peut-être pas encore trop élevé (bien qu'il soit suffisamment grand cependant) et dans les deux hypothèses, il sera souvent possible au pharmacien de reconnaître par la seule signature l'auteur de l'ordonnance.

Rédaction de l'ordonnance.

Les fautes qu'un docteur peut commettre dans la rédaction d'une ordonnance, sont très nombreuses.

a) Lapsus calami — erreur de dose.

Il peut y avoir lieu à responsabilité lorsque le médecin a agi soit avec légèreté, prescrivant une substance au lieu d'une autre, tel que, par exemple, s'il écrit : chlorhydrate de *morphine* pour chlorhydrate de *cocaïne*.

(Tribunal de Lectoure, 5 avril 1895, G. P. 1895, 2, 143).

Suppositoires de 0 gr. 10 au lieu de 0 gr. 02 de quinine.

(Toulouse, 17 mai 1902. La loi 5 juillet 1902).

b) Omission.

L'omission d'un mot essentiel suffit à elle seule pour engager la responsabilité du médecin, on peut en effet pécher, non seulement *in committendo*, mais encore *in omittendo*.

Par exemple en oubliant d'indiquer la dose d'un

toxique (Caen, 30 janvier 1899. Cass. 12 juillet 1898. La loi, du 30 juillet 1898).

Ou encore en omettant d'indiquer par écrit le mode d'administration d'un médicament. (Cass. 12 juillet 1898 précité. Colmar, 10 juillet 1850, D. 52, 2, 196). Angers, 1^{er} avril 1853, S. 53, 2, 563. Paris, 21 juin 1865. *Gazette des Tribunaux*, 14 juillet 1865).

Notons à ce sujet que des explications verbales données par le médecin au malade ou à son entourage seraient insuffisantes pour faire absoudre l'homme de l'art, au cas où le médicament aurait provoqué soit un accident, soit la mort par suite d'une administration mal comprise.

On admet en effet qu'un malade, parfois complètement ignorant des choses médicales, ne se rende pas exactement compte du danger qu'il peut courir en n'exécutant pas à la lettre les prescriptions de son médecin. Il peut oublier, intervertir, confondre, c'est le cas de faire apparaître l'adage « verba volant, scripta manent. »

Le mode d'administration étant indiqué sur l'ordonnance, si le malade vient à oublier, il n'aura qu'à se reporter à l'écriture.

Enfin, lorsqu'il s'agit de substances vénéneuses, le médecin a l'obligation d'écrire la dose en lettres, une erreur est en effet moins facile à commettre lorsque l'on indique un nombre en lettres, qu'en chiffres, le même raisonnement s'applique en ce qui concerne une erreur de lecture possible.

Notons que cette responsabilité est en partie atténuée par celle du pharmacien, en ce sens que celui-ci ne doit pas exécuter une ordonnance nettement susceptible d'occasionner la mort, alors qu'elle serait exécutée purement et simplement en sa forme et teneur. Le pharmacien doit alors attirer l'attention du médecin signa-

taire et provoquer la rédaction d'une nouvelle ordonnance.

Mais si le pharmacien, soit par ignorance, soit par négligence, délivre le médicament prescrit et qu'un dommage s'ensuive pour le malade, la responsabilité qu'il peut encourir n'efface nullement celle du médecin, et si l'erreur est lourde, grossière, elle ne peut même pas être, en quoi que ce soit, la base de circonstances atténuantes pour le médecin.

La faute de l'un n'exclut pas celle de l'autre.

Cependant le médecin ne devrait pas être inquiété dans le cas où l'administration d'un médicament dangereux quoique appliqué avec précaution aurait occasionné des accidents chez le patient; par exemple si le malade réagit d'une façon tout à fait exceptionnelle à ce médicament, si sa susceptibilité sur ce point est hors des prévisions normales. Dans ce cas, du moment que le médecin a agi en observant scrupuleusement les règles de prudence et de bon sens, sa responsabilité ne saurait être engagée.

(Voir Affaire de St-Etienne 1892 avec autopsie des professeurs Brouardel, Lépine et Rolas).

B) *Transmission des maladies par le médecin ou par sa faute.*

Cette question s'est particulièrement posée à propos de la transmission de la syphilis, mais le raisonnement est identique pour toutes les affections.

a) *Transmission directe du médecin au malade.*

C'est une hypothèse qui se présentera rarement en pratique croyons-nous, car le médecin sera mieux placé que toute autre personne pour savoir s'il est atteint d'une maladie aisément transmissible et dans ce

cas il pourra prendre les précautions nécessaires; il faudrait supposer l'hypothèse d'un chirurgien ou d'un accoucheur atteint d'un chancre au doigt par exemple et qui l'ignorant, pourrait transmettre la maladie dont il est atteint à son patient ou à la parturiente.

Nous ne pouvons, à ce sujet, passer sous silence le cas trop malheureusement célèbre de cette sage-femme de Brives, qui, bien qu'ayant contracté un chancre syphilitique à la main, continua d'exercer sa profession et fit des centaines de victimes. Le Tribunal correctionnel de Brives prononça contre elle le 28 mars 1874 une peine sévère d'emprisonnement, et ce fut justice.

Brouandel cite également le cas d'un docteur anglais qui, ayant une légère écorchure au doigt contamina une accouchée et fut condamné à 75.000 livres de dommages-intérêts.

La Cour de Douai a eu récemment à statuer sur un sujet semblable.

Une dame M... avait été accouchée le 5 février 1921 par le docteur V..., elle mourut le 10 février suivant. Le mari attaqua le docteur V... en justice le déclarant responsable de cette mort.

La parturiente était en effet décédée des suites d'une septicémie puerpérale « à streptocoques » et le demandeur affirmait dans ses conclusions qu'une affection de cette nature ne pouvait se déclarer spontanément chez une accouchée récente et qu'il fallait que le streptocoque lui eût été transmis par une cause extérieure, et il concluait que c'était le docteur V... qui, par son imprudence, avait causé cette infection en ne prenant pas, lors de l'accouchement, les précautions élémentaires de prudence qu'imposait au praticien l'état actuel de la science.

Le demandeur faisait en outre grief au docteur V... d'avoir imposé chez lui comme garde-couches une veuve

B... qui avait donné ses soins à une dame S..., décédée quelques jours auparavant ; cette dame S... était atteinte d'un œdème aigu du poumon survenu au cours d'une infection généralisée et une ponction lui aurait été faite quelques heures avant sa mort.

Il pouvait encore y avoir là une source d'infection susceptible de provoquer le décès d'une accouchée récente, dont le docteur V... était responsable.

Faute de preuve, la Cour de Douai (Arrêt du 21 juillet 1924, G. P. 28 octobre 1924) débouta le sieur M... de toutes ses demandes, fins et conclusions en ces termes :

« Attendu que la dame M... a été accouchée le 5 février 1921 par le docteur V... et qu'elle est décédée le 10 février suivant ;

« Attendu qu'il résulte du rapport des experts, tous trois professeurs à la Faculté de Médecine de Lille, que la mort de la dame M... est attribuable à une septicémie puerpérale « à streptocoque » ;

« Attendu que M... affirme dans ses conclusions qu'une affection de cette nature ne peut se déclarer spontanément chez une accouchée récente et qu'il faut que le streptocoque lui ait été transmis par une cause extérieure ; qu'il en conclut que c'est le docteur V... qui, par son imprudence, a causé cette infection, en ne prenant pas lors de l'accouchement les précautions élémentaires de prudence qu'impose au praticien l'état actuel de la science ;

« Attendu que les experts sont loin d'être aussi affirmatifs que M... sur l'origine de l'infection puerpérale ; qu'ils déclarent que cette infection peut se développer sans que la femme ait été contaminée par les mains de l'accoucheur ; que les personnes qui l'entourent et qui ne prennent pas toujours les soins de propreté suffisants peuvent être la cause involontaire de ces infec-

tions; qu'enfin l'infection peut être parfois d'origine autogène;

« Attendu qu'en ce qui concerne l'imprudence reprochée au docteur V..., M... a d'abord prétendu que celui-ci avait à l'index droit un furoncle et que le staphylocoque de ce furoncle contaminant le milieu sanguin avait provoqué une septicémie qui aurait entraîné la mort;

« Attendu que le docteur V... a énergiquement nié avoir jamais eu un furoncle au doigt; que le furoncle s'accompagne d'un gonflement très douloureux qui lui aurait rendu impossible pendant dix à douze jours l'exercice de sa profession;

« Qu'actuellement M... lui reproche d'avoir eu au doigt une plaie infectée qu'il avait touchée à la teinture d'iode;

« Attendu que le docteur V... a reconnu que deux ou trois jours avant l'accouchement de la dame M... il s'était éraillé légèrement l'index droit en ouvrant la portière d'un wagon et qu'il avait touché cette « plaie insignifiante » à la teinture d'iode afin d'éviter toute infection possible; qu'elle avait guéri sans autre traitement et ne lui avait pas fait interrompre son service pendant un seul jour; qu'en particulier il avait fait un accouchement en ville et que sa cliente s'était remise sans aucun incident;

« Attendu qu'il a ajouté que chaque fois qu'il avait dû approcher la dame M... il s'était passé les mains dans une cuvette remplie d'alcool pur;

« Attendu que M. M... ne rapporte pas la preuve que lorsqu'il a accouché sa femme, le docteur V... ait eu au doigt une plaie infectée; que s'il en avait été ainsi le médecin aurait commis une faute lourde; mais qu'une simple érosion superficielle touchée à la teinture d'iode et non infectée, ne lui interdisait pas l'exer-

cice de sa profession; qu'en l'absence d'infection l'usage d'un gant de caoutchouc isolateur ne s'imposait pas;

« Attendu que M... allègue en outre que le docteur V... a donné un faux diagnostic concernant le décès de sa femme; qu'il a déclaré une affection cardiaque pour éviter de faire connaître qu'elle était morte d'une maladie contagieuse;

« Attendu que si le médecin a commis une erreur de diagnostic en ne rattachant pas à leur véritable cause les manifestations cardiaques qu'il avait constatées, on ne peut en conclure qu'il avait voulu tenir cachée l'infection puerpérale dont la dame M... était morte; que cette erreur de diagnostic ne constitue pas une faute professionnelle;

« Attendu enfin que M... fait grief au docteur V... d'avoir imposé chez lui comme garde-couches, une veuve B... qui avait donné ses soins à une dame S... décédée quelques jours auparavant, que cette dame était atteinte d'un œdème aigu du poumon survenu au cours d'une infection généralisée et qu'une ponction lui aurait été faite quelques heures avant sa mort;

« Attendu qu'en admettant que le docteur V... et la veuve B... l'aient approchée et soignée, encore faudrait-il démontrer que l'un et l'autre auraient pu infecter la dame M... en ayant eu les mains au contact du pus tous les jours qui ont précédé l'accouchement; que de telles situations se présentent fréquemment et que ceux qui soignent les malades prennent leurs précautions en conséquence; qu'il n'est pas établi que ces précautions aient été négligées;

« Attendu qu'en admettant que la veuve B... ait eu le 31 janvier 1921 les mains en contact avec du pus ponctionné sur la dame S..., rien ne permet d'en déduire qu'elle ait infecté la dame M..., lors de son accouchement le 5 février suivant; que c'est là une simple

allégation dont ni une enquête ni une expertise ne pourront établir actuellement le bien-fondé;

« Attendu au surplus qu'il résulte des documents de la cause que la dame A..., mère de Mme M..., est restée assez longtemps auprès de sa fille et lui a donné des soins; que dans ces conditions il est impossible de savoir quelle est l'origine de l'infection puerpérale qui a occasionné la mort de la dame M... et que les présomptions qu'invoquait l'appelant contre le docteur V... ne reposent sur aucun fait démontré qui permette de les accueillir;

« Par ces motifs,

« Et adoptant en outre ceux des premiers juges;

« Confirme le jugement dont est appel;

« Déboute M... de toutes ses demandes, fins et conclusions; tant principales que subsidiaires, et le condamne aux dépens de première instance et d'appel. »

b) — TRANSMISSION PAR LA FAUTE DU MÉDECIN

Instruments.

La transmission des maladies peut s'opérer très facilement par des instruments non stérilisés ou insuffisamment stérilisés.

Ce sera le cas d'un abaisse-langue qui aurait servi à un diphtérique et qui employé pour un malade atteint d'un simple mal de gorge, lui apporterait le germe de la maladie plus grave.

(Instruments de chirurgie, forceps, vaccino-styles).

Un mode de transmission qui heureusement peut être à l'heure actuelle considéré comme disparu, consistait dans la vaccination au moyen de prise de sang chez un sujet malade que l'on inoculait par la suite à un sujet sain.

Transports de germes infectueux.

Ce transport peut être fait tout d'abord par le médecin qui venant de voir un malade éminemment contagieux, un érysipélateux par exemple, irait immédiatement après et sans prendre les soins d'antiseptie nécessaires visiter un autre malade et lui communiquerait l'érysipèle.

Ou encore, le chirurgien qui ayant fait une autopsie sans avoir pris la précaution de mettre des gants procéderait le lendemain, avec les mêmes vêtements à une opération de grande envergure et occasionnerait la mort de l'opéré.

Le médecin serait également responsable s'il laissait des enfants dans une maison où règne la scarlatine où la coqueluche, sans prévenir qu'il est nécessaire d'isoler le malade des sujets sains.

(Tribunal de Paix, Paris 28 janvier 1904. — Pandectes françaises, 1904, 2, 302).

Allaitement de nourrissons.

Lorsqu'un enfant va être mis en nourrice, il est examiné par un médecin, auquel on demande généralement d'examiner également la nourrice. Le médecin doit alors s'attacher avec la plus scrupuleuse attention à vérifier si aucune des deux personnes qui vont être mises en contact étroit, n'est atteinte d'une maladie qu'elle serait susceptible de communiquer à l'autre.

Si après examen il constate que, soit l'enfant, soit la nourrice ne remplit pas les conditions de santé indispensables pour la sécurité de l'autre, il doit de toutes ses forces s'opposer à l'allaitement.

Cette question a été fréquemment soulevée en ce qui concerne la transmission de la syphilis.

(Trib. Civ. Dijon 14 mai 1868. Trib Civ. Amiens 12 août 1893 *Journal des audiences de la Cour d'A-*

miens 1894, p. 194. Bourges 14 avril 1902. S. 1902, 2, 258. Trib. Civ. de la Seine, 9 novembre 1906, G. T. 20 novembre 1906).

Bien entendu la responsabilité du médecin serait complètement dégagée s'il avait prévenu les intéressés, s'il les avait mis entièrement au courant des dangers qu'un allaitement pratiqué dans de telles conditions pouvait présenter.

Ce sujet n'est pas toujours aussi simple qu'il peut le paraître au premier abord, il touche parfois à la délicate question du secret professionnel; nous n'insisterons pas davantage pour le moment, car nous aurons l'occasion d'étudier plus loin la responsabilité pouvant dériver pour le docteur de la violation du secret professionnel.

En tous cas, par application des principes généraux posés *supra* (art. 1382), la responsabilité de l'homme de l'art ne peut être engagée qu'autant que se trouve établie une relation de cause à effet entre la prétendue faute et le dommage.

Il a été jugé notamment que lorsque le médecin qui a laissé ignorer à la nourrice la maladie syphilitique du nourrisson n'est intervenu pour donner des soins qu'après un certain temps d'allaitement, la possibilité que l'inoculation du mal fait fût déjà à ce moment un fait accompli, ne permet pas de déclarer la responsabilité du médecin si rien ne démontre qu'à ce moment la cessation de l'allaitement pût encore prévenir la contagion qui s'est révélée plus tard.

(Lyon, 14 mai 1868).

Des préposés.

Le médecin sera responsable, comme toute personne d'ailleurs, de ses préposés, de ses infirmiers, de ses

gardiens-malades à condition qu'il les ait choisis lui-même.

S'il les a, en quelque sorte, imposés à son malade, sa responsabilité ne peut faire aucun doute, l'infirmier ou la garde sont alors le prolongement du docteur, ils sont au chevet du malade, par ses ordres et exécutent ses prescriptions.

Si l'infirmier a été choisi par le malade lui-même le médecin pourra-t-il décliner toute responsabilité en cas de faute commise par cet infirmier ?

Nous ne pensons pas que le choix fait par le malade soit de nature à dégager le médecin de toute responsabilité. En effet si l'infirmier est nettement incapable ou imprudent, le docteur a le devoir d'avertir le malade ou son entourage et de provoquer, le cas échéant, le congé de l'infirmier ou de cesser ses soins qui ne peuvent être utilement donnés dans de telles circonstances. Si le médecin accepte l'aide qu'on lui propose, lorsqu'il donne ses instructions et lui confie la santé du malade pendant son absence, il est à notre avis, sensé ratifier le choix de son client.

La question peut être un peu plus délicate à trancher lorsque c'est au début de son service que l'infirmier commet une faute, le docteur n'a pas encore eu le temps de l'apprécier, de connaître sa manière de faire, il ne peut donc avoir tacitement ratifié le choix du malade. Il doit être alors particulièrement prudent en donnant ses instructions par exemple sur l'administration d'un médicament dangereux, qui ne doit être donné qu'avec beaucoup de précautions. Si avant d'agir avec toute la prudence nécessaire, un accident est occasionné par l'ignorance ou l'imprudence de l'infirmier, le malade ne saurait s'en prendre qu'à lui ou à l'infirmier, mais en aucune façon au docteur.

Exceptionnellement le médecin ne sera pas respon-

sable de ses préposés s'ils sont par exemple choisis par un hospice et exercent sous la surveillance de l'autorité administrative.

Il ne restera tenu dans ce cas que de ses fautes purement médicales n'ayant d'injonction à recevoir de personne en ce qui concerne le traitement ordonné au patient.

Le médecin ayant la surveillance des étudiants qui opèrent sous sa direction aura également à répondre de leurs fautes.

C'est ainsi que la Cour de Bordeaux a jugé :

« Que le médecin chef de service dans un hôpital, ayant pour obligation absolue de ne pas laisser procéder à une opération par d'autres que les praticiens légalement qualifiés, engage sa responsabilité s'il laisse un non praticien faire une opération (dans l'espèce, la circoncision) et qu'il en soit résulté un préjudice pour l'opéré. »

(Bordeaux, 6 février 1900, D. 1900, 2, 470).

Qu'il en est ainsi alors même que l'opérateur étant ministre du culte israélite et suivant la clinique, pour se préparer au ministère du « Mohel », le médecin chef de service aurait eu les raisons les plus sérieuses de l'admettre dans son service.

En ce qui concerne les internes et les externes des hôpitaux, le médecin chef de service sera responsable de leurs fautes.

En effet ils sont reçus par l'Administration après concours devant une commission médicale mais, le fait d'être admis par l'administration n'impose pas l'obligation d'être accepté par un médecin dans un service hospitalier.

Pour entrer en fonctions, l'interne ou l'externe doit encore se faire agréer par un chef de service, il devient par suite son préposé.

Expériences.

Le médecin serait responsable des accidents occasionnés par une expérience à laquelle il se serait livré sur un malade et qui lui causerait préjudice ; il est en effet formellement interdit de subordonner l'intérêt du malade à celui de recherches scientifiques.

C'est ce qu'a jugé la Cour d'Aix le 22 octobre 1906. (G. P. 1906, 2, 430 et D., 07, 2, 41 et la note de M. MÉRIGNAC).

A la suite d'un accident de travail dont il avait été victime le 3 janvier 1897, le sieur Coconi, ouvrier, intenta à son patron une action en dommages-intérêts devant le Tribunal civil de Nice qui, par jugement du 23 novembre 1898, désigna comme expert le docteur Ardoin. Celui-ci crut devoir soumettre le blessé à la médication radiographique ; et à cet effet il l'adressa au docteur Chini qui dirigeait à Nice un cabinet de radiographie. Le sieur Coconi, après diverses séances, ressentit des brûlures qu'il attribua au traitement radiographique que lui avait fait subir le docteur Chini, brûlures graves à ce point qu'il dut se faire soigner chez lui d'abord, et ensuite à l'hôpital durant une longue période, du 25 juillet 1899 au 5 janvier 1900. A raison de ces brûlures et du préjudice considérable qui en était résulté pour lui, car elles l'avaient rendu définitivement infirme, le sieur Coconi forma contre le docteur Chini une action en 20.000 francs de dommages-intérêts. Le Tribunal civil de Nice, saisi de cette seconde action, avait condamné le docteur Chini à 1.500 francs de dommages-intérêts. Ce jugement fut confirmé par la Cour d'Aix avec les attendus suivants :

La Cour : Attendu qu'il ressort des circonstances et faits de la cause, qu'en acceptant l'offre à lui faite par le docteur Ardoin, de procéder gratuitement à l'exa-

men radioscopique du blessé Coconi, le docteur Chini n'a vu là qu'un sujet d'expérience, un cas intéressant à étudier, peut-être même une occasion de s'exercer au maniement des appareils dont il avait fait récemment l'acquisition; qu'entraîné ainsi par le souci scientifique à la poursuite d'un résultat qui se dérobaît à ses recherches, il en est arrivé à oublier toute mesure de prudence, soit en multipliant ses séances, soit en prolongeant la durée des poses, soit, enfin, en substituant une ampoule molle à une ampoule dure, substitution à laquelle il faut attribuer, d'après le docteur Balestre, expert commis par justice, les diverses infirmités temporaires et permanentes qui ont réduit au quart la puissance de travail restant à l'intimé à la suite du premier accident, dont il avait été victime.

(Aix, 22 octobre 1906, D. 1907, 2, 41.).

Le médecin n'a, en effet, le droit *d'expérimenter une méthode curative* sur le malade confié à ses soins que lorsqu'il se propose la guérison même de celui-ci (*Tribunal Correctionnel*, Lyon, 15 décembre 1859, D. 59, 3, 87.).

Il peut innover pourvu que ses tentatives soient consciencieuses, fondées sur les travaux scientifiques les plus sérieux et qu'elles aient *exclusivement pour but la guérison du malade*.

Ainsi notamment, un médecin peut employer un traitement que l'analogie lui conseille.

(*Tribunal Paix*, Alger, 9 novembre 1897, S. 1909, 2, 321, sous note B).

Ou tenter l'emploi des inventions scientifiques les plus récentes, par exemple, appliquer les Rayons X au traitement d'une névralgie faciale.

(*Trib. Civ.*, Seine, 5 janvier 1901. Pand. fr. 1902, 2, 216. PERREAU, op. cit., p. 279 et dissertations S 1909, 2, 322, § III).

Mais il ne peut pas, sans engager sa responsabilité civile et pénale, tenter dans un but purement scientifique des expériences sur un malade.

(*Tribunal Civ.*, Gray, 29 juillet 1873, D, 74, 5, 436. *Trib. Féd. Suisse*, 10 juin 1892, motifs, S, 92, 4, 38. Aix, 22 octobre 1906, D, 1907, 2, 41). RIPERT, *Revue critique* 1908, p. 200. *Dissertation* de M. MÉRIGNHAC, Note I, D, 1907 (2, 42, 2 col. PERREAU, loc. cit. LAURENT, 2, 20, n° 518).

Enfin, indiquons que le consentement donné par quelqu'un acceptant de servir de sujet pour des expériences ne pouvant présenter pour lui aucune utilité, mais seulement des dangers, doit être considéré comme illicite et contraire aux mœurs (art. 1131, 1133) et, par conséquent, laisse subsister la responsabilité civile et pénale du médecin.

(Lyon, 27 juin 1913, D, 1914, 2, 73 et dissertation de M. LALOU).

L'expérimentation entreprise dans le simple but de résoudre une question médicale peut, suivant les cas, donner lieu à des poursuites correctionnelles contre le médecin alors même que le résultat de l'expérience, réalisant une éventualité dont il se serait accessoirement préoccupé, aurait été plutôt favorable que préjudiciable au malade.

En ce qui concerne l'expérience, le médecin, a dit le professeur Lacassagne, n'a qu'un droit, celui d'opérer sur lui-même.

Le consentement du malade ne détruirait d'ailleurs pas la responsabilité du médecin.

En toute justice, si malheureusement nous sommes forcés de reconnaître qu'il existe quelques cas isolés où des médecins furent condamnés pour s'être livrés à des expériences dangereuses sur la personne de malades, nous pouvons, d'autre part, être fiers d'affirmer bien

haut que fréquemment ils n'ont fait qu'user de ce droit d'expérimenter sur eux-mêmes.

Desgenettes et Trousseau ont agi ainsi.

Le docteur Gormault, dans le but de prouver, contrairement à ce qu'affirmait Koch, la transmissibilité de la tuberculose des animaux à l'homme, s'inocula sous la peau du bras un ganglion de vache tuberculeuse.

On cite également le cas de deux internes de Paris, dont malheureusement les noms ne sont pas connus, qui, dans un but expérimental, s'inoculèrent la syphilis.

A propos de cette même maladie, il ne nous est pas permis de passer sous silence les expériences des docteurs Roux et Metchnikoff.

Imprudences diverses.

Les fautes extramédicales peuvent être, nous l'avons dit, les plus diverses; nous citerons, pour en terminer avec ce chapitre, un certain nombre de cas qui ne rentrent pas dans le cadre des paragraphes que nous venons d'envisager :

Le chirurgien Halin fut condamné pour avoir laissé choir son malade de la table d'opération. Le fait, pour un chirurgien d'effectuer une opération en état d'ivresse, (Douai, 16 mai 1882, S, 1883, 2, 153), ou d'omettre de vérifier le contenu d'un flacon d'anesthésique avant de l'employer, (*Trib.* Seine, 27 juin 1901, *Trib.* 1901, 2, 267) ou de laisser administrer le chloroforme par une personne incapable d'en apprécier les effets (Alger, 17 mai 1894, S, 95, 2, 237) sont également de nature à engager sa responsabilité.

Le Tribunal de la Seine, le 29 octobre 1912 (G. P. 1912, 2, 493) jugea qu'un chirurgien engageait sa responsabilité par une négligence *qui n'a aucun rapport* avec une question d'ordre scientifique et s'exposait à se voir réclamer des dommages-intérêts par application de

l'article 1382 du Code Civil, pour ne pas avoir pris toutes les précautions nécessaires pour s'assurer que le malade qu'il allait opérer et qui avait été préalablement lavé à *l'éther et à l'alcool*, avait été bien séché en faisant usage du thermocautère dans ces conditions, alors qu'il avait *mis le feu aux traces de liquides inflammables* demeurées sur le corps du patient et causé à ce dernier des blessures graves.

En ce qui concerne l'emploi des anesthésiques :

Une décision a admis qu'il y a faute du chirurgien dans l'emploi d'un anesthésique sans nécessité absolue.

(*Trib. Civil* de Château-Thierry, G. P., T. Q. 1902-1907. V. Méd. n° 51).

Mais la jurisprudence n'incline généralement pas dans ce sens et est plutôt portée à admettre que l'emploi des anesthésiques en chirurgie ne constitue pas une faute quand il est fait avec toute la prudence et toutes les précautions que commande le caractère toujours dangereux du procédé.

(Amiens, 14 février 1906, G. P. 1906, 2, 433. *Trib. Civ.*, Montpellier 15 décembre 1907, G. P. 1910. I. 187).

Le médecin peut encore être actionné en dommages-intérêts pour avoir oublié un morceau de gaze dans le corps de l'opéré (*Haute Cour* d'Italie, 26 mars 1901. *Journal de Droit international privé*, 1905, p. 1.117).

Plus récemment, la Cour de Paris a eu à statuer sur une hypothèse semblable. Le docteur fut acquitté, le malade n'ayant pu faire la preuve de ses allégations.

Il s'agissait, dans la circonstance, d'une dame R... qui avait été opérée, le 6 novembre 1906, par le docteur Bazy, d'un kyste de l'ovaire adhérent à l'intestin grêle.

Le 13 février 1908, elle assignait le docteur Bazy en 50.000 francs de dommages-intérêts prétendant que, le 6 novembre 1906, il avait laissé, par inattention, dans

son ventre, entre l'intestin et la matrice, deux compresses longues de un mètre et larges de plusieurs centimètres qui seraient sorties par le rectum en octobre 1907 (11 mois après leur introduction).

De l'arrêt de la Cour, nous extrayons les attendus suivants :

« Considérant qu'il appartient à la demanderesse de faire la preuve de sa prétention....

« Considérant de ces documents, (expertise) des autres pièces produites au débat.

« 1° Qu'il est établi que le docteur Bazy n'a pas oublié deux compresses laissées entre l'intestin et la matrice de la malade;

« 2° Que si la première hypothèse, celle de l'abandon des compresses dans la poche kystique, était fondée, l'état actuel de la dame R... ne serait aucunement en relation avec ce fait;

« 3° Qu'au même cas, il serait impossible d'affirmer que les compresses aient été laissées pendant l'opération ou pendant les soins donnés à l'hôpital, après le 6 novembre 1906 ou après le retour de la malade à Champigny;

« 4° Qu'il est impossible de se prononcer sur l'identité des compresses incriminées;

« Considérant qu'aucune preuve de l'omission imputée au docteur B... au cours de l'opération n'est produite, que, vainement, tous les témoins de ses soins ont été interrogés, qu'aucun n'a pu en donner un indice et qu'au contraire, il ressort de leurs dépositions et de la relation minutieuse de l'opération écrite à sa date sur un registre, qu'aucun incident ne s'est produit, que la chloroformisation n'a jamais inquiété le maître et ses collaborateurs, ni précipité les mouvements du chirurgien;

« Considérant que l'intimée a été ensuite soignée peu de temps à l'hôpital, que ses pansements ont été régu-

lièrement faits par des personnes compétentes et qu'elle n'allègue rien qui puisse faire croire à une faute de leur part ;

« Considérant dès lors que l'abandon des compresses a pu se produire pendant les 11 mois suivants, en dehors du docteur B... ou de ses élèves et des infirmières ; qu'interrogés deux fois sur cette supposition, les experts, loin de la rejeter, ont déclaré que les compresses avaient pu être mises et laissées après l'opération et qu'ils ont affirmé textuellement « ne pouvoir déterminer d'une façon plus précise le moment exact de leur abandon » ;

« Considérant que les experts pressés d'en faire une nouvelle étude, ont écrit : « Il nous est impossible de nous prononcer sur l'identité des compresses incriminées avec celles employées soit pour les opérations, soit pour les pansements, en 1906 » ;

« Considérants que les motifs qui viennent d'être déduits établissant que la preuve imposée à la dame R... par sa qualité de demanderesse n'a pas été faite et que, dès lors, sa demande doit être rejetée ».

Dans ces hypothèses, la faute la plus légère suffira pour faire condamner le médecin à condition toutefois qu'elle rentre dans la formule adoptée par les tribunaux et constitue bien un manquement aux règles de bon sens et de prudence qui régissent l'exercice de toute profession.

Cependant, la plupart du temps, il faut le reconnaître, le demandeur succombera dans ses prétentions à cause de la difficulté de faire la preuve de ce qu'il allègue, ainsi que nous l'avons démontré.

CHAPITRE III

Responsabilité en raison de faits purement médicaux

Si le médecin est, en principe, responsable de tous ses actes professionnels qui peuvent causer un dommage à autrui, il ne peut pourtant être recherché par le seul fait qu'il a porté un diagnostic erroné ou qu'il n'a pas réussi une opération. Il se doit, en effet, à ses malades, tel qu'il est, avec ses conditions relatives d'aptitude naturelles d'études et d'expérience, sous lesquelles il s'est formé (*Trib. Civ. Gray* 29 juillet 1873. D. 74. 5. 436. Liège 30 juillet 1890. D. 91. 2. 281).

a) Erreur de diagnostic.

L'erreur de diagnostic, à moins qu'elle ne provienne d'une ignorance complète en matière médicale ou d'une erreur grossière, ne saurait créer aucune responsabilité à la charge de l'homme de l'art; en effet, elle procède le plus souvent beaucoup moins de l'ignorance que de l'insuffisance des facultés d'observation personnelle

(coup d'œil, intuition), aussi ce genre de fautes n'entraîne-t-il que bien rarement des conséquences juridiques pour le médecin. Ainsi que nous aurons l'occasion de le montrer en parlant du traitement, les juges n'ont pas à rechercher si un praticien plus clairvoyant aurait pu reconnaître au premier examen l'état réel de la maladie que le médecin traitant n'a pu discerner (*Tribunal Civ. du Puy*, 7 décembre 1911., G. T., 9 février 1912).

Nous ne pouvons évidemment pas énoncer de règles fixes, pas plus sur ce point que sur tous ceux qui intéressent les questions médicales, nous devons nous contenter de signaler quelques exemples nous appuyant sur l'autorité du Professeur Lacassagne qui déclarait, il y a un demi-siècle : « Il n'y a pas et il ne peut pas y avoir de médecine officielle ».

La Cour de Chambéry (20 février 1864. Rec. Arr. de Grenoble t. 21, p. 108) a jugé que commettait une erreur grossière le médecin qui avait pris et traité pour une fracture une blessure causée par l'introduction d'un éclat de bois dans la jambe.

Il y aurait encore fauté de nature à engager la responsabilité du médecin, si dans son certificat délivré à l'occasion d'un accident du travail, il avait tout en constatant des brûlures profondes et étendues, diagnostiqué une incapacité de travail temporaire sans prévision d'une incapacité permanente et empêché ainsi le juge de paix de procéder à l'enquête dans des conditions utiles. (*Tribu Civ. Lille*, 19 avril 1905. Pand. fr. 1907, 2, 342).

La jurisprudence ancienne a généralement admis d'une façon assez libérale, le droit à l'erreur de diagnostic.

Le Tribunal de Metz a jugé qu'un médecin ne pouvait être déclaré responsable parce qu'il avait manqué d'un certain degré de pénétration dans ses diagnostics

et laissé par suite un malade exposé à des périls qu'un praticien plus expérimenté aurait peut-être conjurés. (Metz, 21 mai 1867, D., 67, 2, 110).

Il a été jugé également qu'on ne saurait, en droit, dans aucun cas, reprocher comme faute grave à un médecin de s'être trompé dans un diagnostic et de s'être refusé à pratiquer une opération chirurgicale dont les résultats sont toujours problématiques.

... Qu'il doit en être surtout ainsi quand le diagnostic de la maladie est des plus difficiles, par ce que les symptômes de cette maladie sont de nature, ainsi que l'enseignent les traités de médecine, à tromper les médecins et que l'opération repoussée par le médecin traitant est des plus dangereuses, a trop souvent pour résultat la mort immédiate du sujet et est proscrite par les praticiens les plus distingués.

(Trib. Civ. Havre, 5 décembre 1889, D., 91, 2, 281 et sous note a).

Le Tribunal Civil de Saint-Quentin s'est prononcé dans le même sens en acceptant qu'un médecin ne saurait encourir de responsabilité à raison du traitement ou des opérations qu'un diagnostic consciencieux mais erroné a pu faire pratiquer ou ordonner.

(Trib. Civ. Saint-Quentin, 22 mai 1861. *Le Droit*, 27-28 mai 1861).

En principe donc, une erreur de diagnostic, eut-elle même entraîné le décès du malade, ne saurait à elle seule engager la responsabilité professionnelle d'un médecin dans les termes de l'article 1382 du Code Civil.

Il en serait ainsi par exemple au cas où le praticien aurait diagnostiqué chez un jeune enfant une angine à fausses membranes et se serait borné à prescrire des gargarismes et des lavages de nez à l'eau salée, alors qu'ultérieurement, un spécialiste aurait déclaré que cet enfant était atteint de diphtérie et que celui-ci aurait

succombé malgré le tubage et les injections au sérum antidiphtérique auxquels il avait été soumis.

Il n'était pas démontré en effet, dans cette hypothèse que le médecin avait commis une faute lourde procédant à la fois d'une ignorance complète en matière médicale ou de méconnaissance des principes élémentaires de prudence.

(En ce sens Trib. Civ. Seine, 23 février 1914. G. P., 1914, 2, 1915, 242 et Trib. Civ. Le Havre, 4 juin 1921, G. T. 27 janvier 1922).

Le 28 juin 1911, un père de famille, assignait le docteur P... en 10.000 francs de dommages-intérêts; l'accusant d'avoir causé la mort de sa petite fille âgée de 5 ans 1/2.

Appelé auprès de la petite malade, le docteur avait diagnostiqué une bronchite, 2 jours après, ayant reconnu que l'enfant était atteinte de diphtérie, il ordonna son transfert à l'hôpital où elle mourut en arrivant.

Le père prétendant que par suite de cette erreur de diagnostic le docteur P... devait être déclaré responsable de la mort de l'enfant, il fut débouté en ces termes :

« Attendu d'une part que les médecins, dans une matière aussi délicate que l'est souvent le diagnostic des maladies, ne sauraient être responsables de leurs erreurs qu'en cas où celles-ci seraient le résultat d'une faute, d'une maladresse visible ou de leur impéritie ; qu'il faudrait donc qu'en diagnostiquant une bronchite, alors que la jeune Pascal était atteinte du croup, le docteur P... ait commis une erreur grave et inexcusable ;

« Attendu qu'il y a lieu de remarquer tout d'abord la difficulté plus grande qu'il y a pour un médecin à diagnostiquer la maladie d'un enfant de l'âge de la jeune Pascal que celle d'un adulte, les enfants se trouvant la plupart du temps dans l'impossibilité de préciser et le

siège du mal et la nature de douleurs qu'ils peuvent ressentir ;

« Attendu au surplus, que des déclarations faites par des hommes de l'art, il résulte qu'à ses débuts et en raison de ses manifestations, la diphtérie revêt parfois chez les enfants l'aspect d'une simple bronchite ; que Pascal ne saurait donc faire grief au docteur P... d'avoir diagnostiqué cette dernière maladie lors de son examen du 4 novembre 1910 ». (Trib. Civ. de Mantes-sur-Seine, 26 janvier 1912 G. P. 1912, 6, 328).

On trouve des termes à peu près identiques dans un jugement du tribunal civil d'Oran :

« Attendu que s'il est incontestable que les médecins et chirurgiens sont responsables des fautes par eux commises dans l'exercice de leur profession, conformément aux articles 1382 et 1383 du Code Civil, il est de jurisprudence et de doctrine que cette responsabilité ne peut résulter que d'imprudence grave, de négligences coupables et d'une ignorance, de faute lourde telle, qu'au moment où le fait générateur de la responsabilité se produirait, en l'état momentané de la pratique d'un art en état perpétuel de transformation, et où, malgré des progrès, chaque jour grandissants, la science sans rien d'absolu, n'a qu'une part encore incomplète, il ne serait pas permis à une personne exerçant la profession médicale de la commettre ;

« Attendu qu'on ne peut en trouver les éléments dans une simple erreur de diagnostic, dont les exemples sont fréquents chez les praticiens les plus consciencieux et les plus avertis, qui peut n'être souvent, de la part de celui qui l'interprète, en l'absence de toutes preuves matérielles et directes que le résultat de théories et de méthodes médicales divergentes, laissant au magistrat chargé de l'apprécier, la charge redoutable de trancher une controverse d'ordre purement scientifique ».

(Trib. Civ. d'Oran, 20 octobre 1921. G. P. 1921, 2, 581).

Il ne faudrait cependant pas croire que toutes les décisions judiciaires aient montré à l'égard des médecins la même bienveillance et nous terminerons ce paragraphe par l'affaire du docteur Vallet qui fit grand bruit et révolutionna le monde médical et l'opinion publique.

Le 2 février 1921, la veuve Joesnne d'Ecot qui, au dire de son père, se plaignait depuis longtemps de souffrir dans le ventre, se présentait à la consultation du docteur Vallet, qui crut reconnaître un fibrome à opérer d'urgence; aussi, le chirurgien conseilla-t-il à sa cliente d'entrer dans sa clinique le 7 du même mois pour être préparée à l'opération qui serait faite deux jours plus tard, ainsi que les choses s'accomplirent ponctuellement; mais au premier temps de l'hystérectomie, exactement alors que les attaches utérines gauches venaient d'être sectionnées, le docteur Vallet s'aperçut que la dame Joesnne était simplement enceinte; s'orientant alors vers l'opération césarienne, il finit par retirer de l'utérus une fille vivante et viable; puis le chirurgien après avoir extrait l'arrière faix, procéda à la suture des parois utérine et abdominale, mais vers 5 heures du soir, le pouls s'accéléra, la malade pâlit, se refroidit et succomba aux alentours de 6 heures d'une hémorragie résultant de la rupture de cinq des six ligatures du gros catgut de l'incision utérine de 16 centimètres de longueur.

Pour établir les responsabilités dans une affaire aussi spéciale et aussi grave, dès le 27 février 1921, des experts minutieusement choisis en raison de leur autorité furent commis : MM. les Docteurs Rieffel, Professeur agrégé à la Faculté de Médecine, Chirurgien des Hôpitaux, Tissier, médecin accoucheur des Hôpitaux de Paris et Paul, Médecin légiste à Paris.

Les experts, examinant la conduite de leur confrère, dans deux périodes successives dont la première commence au diagnostic, pour finir avec la laparotomie exploratrice, posent comme un fait notoire, que bien des grossesses ont été méconnues, prises pour des tumeurs et traitées en conséquence, et ils « attestent que pas un chirurgien, parmi les plus expérimentés et les plus consciencieux n'a été au cours de sa carrière, indemne de cette méprise », mais corrigent-ils immédiatement, ces erreurs souvent inévitables, se sont presque toujours produites dans les premiers stades de la grossesse, ou bien s'expliquaient par une anomalie : hydramnios, gémellité, monstruosité, etc... Dans le cas qui nous occupe, il n'existait aucune de ces dispositions troublantes » et comme conclusion « l'erreur nous semble constituer une faute; mais les conditions dans lesquelles s'est effectué l'examen, atténuent la faute et la rendent peut-être excusable ».

Pour la seconde période : « L'erreur de diagnostic était à la rigueur admissible lors du premier examen, la femme se contractant, les parois abdominales étant peut-être résistantes et particulièrement épaisses, après anesthésie, une fois le ventre ouvert, toute la matrice se présentait uniformément développée, avec ses annexes symétriquement disposées, il semble bien que les yeux auraient dû être désillés. Toutes les erreurs, en effet, commises par les chirurgiens, auxquelles nous avons fait allusion, ont été presque toujours immédiatement reconnues et réparées après la laparotomie exploratrice décelant une grossesse avancée. Il n'en fut pas de même ici. Le docteur Vallet, ayant l'utérus directement sous la vue et sous la main, n'a pas discerné qu'il avait fait fausse route et qu'il fallait à l'instant faire machine en arrière. Il persista dans son erreur ».

Les experts proclamaient à deux reprises différentes

pour l'une et l'autre période, l'erreur, d'ailleurs évidente commise par le docteur Vallet, mais quand il s'agissait d'apprécier cette erreur, de lui donner une valeur et, surtout d'en déterminer l'origine, les causes, pour permettre au Tribunal de juger s'il existait une faute qui l'aurait engendrée, les hommes de l'art, abandonnant le terrain purement professionnel et doctrinal où ils avaient été conviés, disaient : « Le docteur Vallet abusé sans doute par le récit fantaisiste de sa cliente, assura Mme Jousnne de l'existence d'un fibrome. Il est vrai que la patiente, dans le but de fourvoyer le médecin, a donné de faux renseignements. Le docteur Vallet égaré par la malade s'était suggestionné dans l'idée d'un fibrome ».

Le Tribunal correctionnel d'Evreux acquitta le docteur Vallet des fins de la poursuite et débouta le sieur Petit, père de la défunte de sa demande de dommages-intérêts :

« Attendu que dans ces considérations, il résulte que si, à la vérité, la discussion du traitement ou des méthodes scientifiques appliquées par le médecin, de la technique opératoire suivie par le chirurgien dépasse les tribunaux, du moins leur incombe-t-il de rechercher et d'apprécier si le praticien a contrevenu aux règles de prudence et de bon sens auxquelles est nécessairement soumis l'exercice de toute profession.

« Attendu que les experts n'ayant fait de réserves qu'en ce qui touche le diagnostic initial et le défaut de discernement de l'opérateur, après la laparotomie exploratrice qui eut dû, semble-t-il être pour lui révélatrice de la position de la dame Jousnne, c'est uniquement à ces égards qu'un débat peut s'instaurer ;

« Attendu que la conduite du docteur Vallet n'étant condamnable que dans les conditions limitatives de l'article 319 du Code Pénal ; il importe de voir si, dans les

circonstances retenues, le chirurgien s'est rendu coupable de maladresse, d'imprudence, d'inattention ou même seulement de négligence et la première question qui se pose est de savoir si de son mieux, il a établi un diagnostic auquel cas il serait lavé de tout reproche initial. Attendu que, lors de la première comparution, en date du 28 février 1921, devant le juge d'instruction l'inculpé déclare avoir interrogé sa cliente, l'avoir examinée, ce qui lui a fait « constater une tumeur volumineuse médiane donnant absolument l'impression d'un fibrome utérin », à quoi, cependant, il ajoute : « Connaissant l'excellente réputation de la famille de M. Petit, bien que ne connaissant pas personnellement Mme Jouesne, mon attention n'a pas été attirée sur la possibilité d'une grossesse » ce qu'il maintient dans son dernier interrogatoire du 24 février 1922, où il précise, comme il le fera par la suite à l'audience, qu'il a néanmoins recherché, mais en vain, au cours des deux examens de la malade, auxquels il a procédé, d'abord dans son cabinet puis dans sa clinique, des signes de grossesse ; que dès lors, il serait excessif de soutenir que le médecin n'a pas posé de diagnostic, comme de lui imputer à faute de n'avoir pas recouru à des procédés exceptionnels d'investigations tels que la radiographie, puisque, d'un côté il estimait son diagnostic assuré et, d'autre côté, il s'agit là de méthodes encore nouvelles, non vulgarisées dont tous les praticiens ne disposent pas et dont, au surplus, l'emploi en semblables conjonctures serait, d'après le professeur Faure, discutable ;

« Attendu, en conséquence, qu'à ce premier temps, on ne relève pas contre le docteur Vallet, de maladresse d'imprudence, d'inattention ou de négligence, le mettant sous le coup de la loi, puisque, aussi bien, il est admis qu'une grossesse, même à terme, peut déjouer les plus subtils diagnostics ».

(Trib. Correct. Evreux, 16 novembre 1922. G. P., 1922, 2, 618).

Appel de ce jugement fut interjeté devant la Cour de Rouen. Celle-ci infirma le jugement dont appel et condamna le docteur Vallet à 11.500 francs de dommages-intérêts.

« Attendu qu'une erreur de diagnostic, même lorsqu'elle a eu pour conséquence de décider d'une opération malencontreuse qui a entraîné la mort du malade, ne saurait en principe et par elle-même constituer en faute le médecin ou chirurgien qui l'a commise; qu'il est avéré, en effet, qu'en raison des difficultés parfois, presque insurmontables que peut présenter un diagnostic, le savoir et l'expérience non plus que les explorations les plus attentives et les plus minutieuses, ne mettent pas toujours l'homme de l'art à l'abri d'erreurs de ce genre, et que les maîtres les plus compétents et les plus consciencieux n'en sont pas exempts;

« Mais attendu que si la loi n'impose pas au médecin l'infailibilité, d'accord en cela avec l'intérêt public, elle ne va pas jusqu'à lui permettre d'établir un diagnostic à la légère en négligeant de s'entourer de tous les renseignements nécessaires ou même simplement utiles pour éclairer sa religion et sans avoir recours aux procédés de contrôle et d'investigations recommandés par la science; que ce sont là des règles de bon sens et d'élémentaire prudence, qui échappent à toute discussion d'ordre théorique ou technique et dont la méconnaissance qui constitue une faute que le médecin ne doit pas commettre, est susceptible de motiver contre lui, s'il s'est trompé dans ce diagnostic, et qu'il a ainsi imprudemment porté, et si son erreur coupable a occasionné la mort du malade, l'application de l'article 319 du Code Pénal, qui vise « quiconque par imprudence, inattention, négligence... aura commis involon-

tâirement un homicide, ou en aura été involontairement la cause ».

« Qu'il échet donc de rechercher si l'erreur de diagnostic qui a amené le docteur Vallet à pratiquer sur la veuve Joesnne une opération qui a eu des suites mortelles, est imputable à son imprudence, à son inattention ou à sa négligence.

« Attendu que tout d'abord, n'ayant jamais soigné la veuve Joesnne, qu'il ne connaissait même pas personnellement, il aurait dû, ce qu'il reconnaît n'avoir pas fait et ce que ne manquent jamais de faire les praticiens consciencieux, car la plus élémentaire prudence le leur impose, demander à sa nouvelle cliente si elle avait un médecin habituel ou tout au moins si elle avait déjà consulté un de ses confrères; qu'il se peut qu'elle lui eut alors indiqué le docteur Mordagne, qui était le médecin de sa famille depuis plus de trente ans et qu'elle avait consulté quatre mois auparavant pour des troubles digestifs, qu'en ce cas, il aurait pu apprendre de son confrère que celui-ci, par un simple diagnostic de visu, avait eu l'impression d'une grossesse, ainsi que cela résulte non seulement de l'information, mais aussi d'une lettre produite aux débats par la défense; qu'il est possible toutefois que la veuve Joesnne se soit gardée de lui faire connaître son médecin, mais qu'au moins, on ne pourrait pas alors reprocher au docteur Vallet de n'avoir pas tenté de se renseigner.

Qu'en outre, il est permis de relever le devoir qu'il avait en l'état actuel de la science radiologique que tout homme de l'art doit nécessairement connaître, de ne pas négliger de recourir à cet efficace procédé de diagnostic qui est la radiographie dans les cas douteux; que si le Professeur J.-L. Faure a pu dire, devant le Tribunal, ainsi que l'a constaté le jugement, que l'emploi de ce

mode d'exploration en semblable conjoncture lui paraissait discutable, il est impossible de méconnaître que c'est là un moyen d'investigation qui se vulgarise de plus en plus, et il ressort des documents autorisés produits par la partie civile, notamment de travaux du Professeur Potocki, des Docteurs Delherm et Laquerrière et d'autres radiologues des plus qualifiés, qu'en ce qui concerne spécialement la recherche du fœtus *in utero*, si la radiographie ne donne pas de résultats tangibles, dans les premiers mois de la grossesse, elle permet, grâce aux procédés opératoires en cours depuis nombre d'années déjà, d'obtenir une image fœtale à partir du cinquième mois, où le squelette du fœtus peut être reproduit avec une très grande netteté dans la plupart de ses détails, que l'objection du docteur Vallet quant aux dangers que la radiographie présenterait quelquefois pour la mère et l'enfant ne se trouve pas confirmée par les documents qu'il produit en vue de la justifier; qu'il s'agit en effet de communications faites à la Société de Chirurgie de Paris au sujet de fibromes traités par la radiothérapie, procédé de traitement qui comporte souvent des séances multiples et plus ou moins prolongées et qu'il ne faut aucunement confondre avec la simple prise d'une épreuve radiographique.

Attendu que si le docteur Vallet avait fait appel à tous les moyens qui étaient à sa disposition pour assurer dans la mesure du possible, l'exactitude de son diagnostic, il est probable, sinon certain, qu'il aurait découvert la grossesse; que si, cependant, malgré tout ce qu'il aurait tenté pour s'éclairer, la fatalité avait voulu que cet état ne lui fut pas révélé et qu'il eut persisté dans son erreur, c'est alors qu'il serait en droit de dire qu'il n'a encouru aucune responsabilité, en raison d'une opération qu'un diagnostic consciencieux, mais erroné, lui aurait fait pratiquer;

Mais attendu que, hâtivement alors qu'apparemment la vie de sa cliente, n'était pas en danger, il a entrepris cette opération, dont il devait prévoir les suites possibles, après avoir omis, avec une légèreté et une négligence inexcusables, de faire tout ce qui dépendait de lui pour se mettre à l'abri d'une erreur, que l'opération à laquelle il a ainsi imprudemment procédé a été suivie de la mort de l'opérée et que la relation de cause à effet entre cette opération et son issue déplorable ne saurait être mise en doute en présence des constatations des experts; qu'il suit de là que la mort de la veuve Jouesne est imputable à l'imprudence, à l'inattention et à la négligence du docteur Vallet, et que c'est à tort que les premiers juges n'ont pas retenu contre lui le délit d'homicide involontaire prévu par l'article 319 du Code Pénal.

(Cour d'Appel de Rouen, 21 avril 1923, G. P., 1923, 2. 247).

b) *Traitement.*

En ce qui concerne les fautes consistant dans une mauvaise direction du traitement, la jurisprudence reconnaît qu'à raison de l'impossibilité où sont les Cours et Tribunaux d'apprécier la valeur des doctrines, les médecins ne peuvent être déclarés responsables que lorsqu'ils se sont rendus coupables d'une négligence ou d'une imprudence caractérisée.

Le premier arrêt intéressant sur ce point a été rendu par la Cour de Cassation, il ya 90 ans, relativement à l'affaire Thouret-Noroy (Cassation Req. 18 juin 1835, D. R., Méd. N° 129, 2°). Il serait peut-être plus exact de dire que l'exposé de la question se trouve fait d'une façon très complète dans les conclusions remarquables de M. le Procureur général Dupin, car l'arrêt d'une brièveté exemplaire se contente en quelque sorte d'homologuer ces conclusions.

Nous n'insisterons pas davantage sur cet arrêt connu dans les annales médicales.

Cette jurisprudence a été confirmée à différentes reprises (Req. 21 juillet 1862, D. 62, 1, 419. — Douai 15 avril 1897, S. 98, 2, 78). — Besançon, 16 octobre 1912, D. 1914, 2 88. — BEUDANT, n° 1187. — Dr DUCOZ, De la responsabilité professionnelle du médecin. Médecine légale et jurisprudence médicale, 1899, p. 171).

Tout récemment, le Tribunal de la Seine a rendu un jugement en ce sens (Trib. civ. Seine, 14 décembre 1920, D. 1921, 2, 27).

La dame N... était entrée à l'hôpital Tenon le 12 mars 1914, pour y faire remédier à une légère rétroversion de l'utérus consécutive à un accouchement. Elle fut admise dans le service du docteur L... il lui fut alors affirmé qu'aucune opération grave n'était nécessaire, et qu'il ne s'agissait que d'une intervention sans importance.

Contrairement à ces assurances et à sa volonté exprimée formellement et à plusieurs reprises, elle prétendait que le docteur L... avait pratiqué sur elle sans nécessité l'opération de l'ovariotomie.

Le Tribunal civil de la Seine déclara la dame N... mal fondée dans sa demande et l'en débouta avec les attendus suivants :

Attendu que la fiche établie au nom de la dame N... par l'Assistance Publique, relate toutes les déclarations qui ont été faites par la dame N... à son entrée à l'hôpital, et toutes les constatations et investigations auxquelles s'est livré le docteur L... pour se rendre compte de son état.

Attendu que c'est en présence de ces constatations (présence de kystes multiples) que le docteur L... décida

de faire l'hystérectomie supra-vaginale au lieu de l'hystéropexie projetée...

Attendu que tout les Maîtres de la science médicale sont unanimes à affirmer qu'à moins de contre indication tout kyste de l'ovaire ayant acquis un certain volume, doit être enlevé par l'ovariotomie le plus tôt possible pour éviter une issue fatale, qui n'excède pas deux années.

Attendu dès lors que la nécessité de l'opération s'imposait pour sauver la vie de la dame N... et que celle-ci est d'autant plus mal fondée à se plaindre d'une opération sans laquelle elle n'existerait probablement plus aujourd'hui.

Attendu que si les médecins peuvent être soumis à une responsabilité civile et même pénale, quand il y a de leur part, des négligences graves, impérities grossières, ou méconnaissance des règles de prudence courante, on est obligé de constater dans l'espèce que non seulement le docteur L... n'a commis aucune faute dommageable dans la pratique de son art, mais qu'il a, au contraire, fait bénéficier la dame N... de ses connaissances scientifiques, et d'une longue expérience; que la demande de la dame N... est donc dépourvue de toutes espèces de fondement. »

Un médecin qui dans la direction d'un traitement ou l'exécution d'une opération, n'a pas obtenu les résultats qui eussent pu être atteints par un praticien plus habile, ne peut être rendu responsable.

Des événements tels qu'une recrudescence de la maladie, la survenance de complications ou la mort du malade ne constituent pas par eux-mêmes une présomption de faute à l'égard du médecin, c'est à celui qui agit en responsabilité à établir qu'ils se sont produits dans des conditions anormales, qu'ils sont dus à une faute du médecin.

Lorsqu'au contraire, une faute est relevée dans la direction d'un traitement ou l'exécution d'une opération on doit alors, sauf preuve contraire, présumer que les accidents qui se produisent chez le patient sont les conséquences de cette faute.

(Panis, 26 juin 1919. — Sol. impl. D. 1919, 2, 73 et la dissertation de M. DENISSE).

Où est la limite de la responsabilité du médecin, du chirurgien? C'est au juge à la saisir et à la déterminer dans chaque espèce, selon les faits et circonstances qui peuvent varier à l'infini en ne perdant jamais de vue ce principe fondamental, qui doit toujours lui servir de guide, qu'il faut pour qu'un homme soit responsable d'un acte de sa profession qu'il y ait eu faute dans son action, soit qu'il lui eut été possible avec plus de vigilance sur lui-même ou sur ses actes, de s'en garantir ou que le fait qui lui est reproché soit tel que l'ignorance sur ce point ne lui était pas permise dans sa profession. »

(Conclusions de M. le Procureur général Dupin).

Nous allons examiner maintenant un certain nombre de cas dans lesquels les tribunaux ont retenu une faute à la charge du médecin.

Le Tribunal civil de Domfront, le 28 septembre 1830 (D. J. G. Resp. n° 129) jugea (malgré l'avis de l'Académie de Médecine) que l'accoucheur qui sans nécessité évidente ampute les deux bras de l'enfant pour opérer la délivrance de la mère, peut être condamné à des dommages-intérêts. (En ce sens BRIAND ET CHAUDÉ, *Manuel complet de Médecine légale*, 10^e édit. t. I, p. 73).

Il y a faute caractérisée dans la direction d'un traitement ou l'exécution d'une opération chirurgicale dès lors que le fait incriminé ne peut être défendu, en s'appuyant sur l'opinion de certains médecins ou sur les pratiques suivies par eux.

(Dissertation de M. PERREAU, S. 1910, 2, 153, 2^e col.
— Dissertation de M. DENISSE, D. 20, I, 30).

Il n'est même pas nécessaire qu'il s'agisse de doctrines encore actuellement professées ou suivies, si elles l'ont été il y a peu d'années et si celui qui s'y est conformé est un humble praticien éloigné de tout grand centre intellectuel.

C'est ainsi qu'à été acquitté du chef d'homicide par imprudence, un médecin dont le malade avait succombé à la suite de l'injection d'un anesthésiant (le chlorhydrate de cocaïne) pratiquée en vue d'une opération, alors que cette injection avait été faite à une dose indiquée par un professeur de la Faculté de Médecine dans la première édition d'un de ses ouvrages, bien que, dans les éditions suivantes cette dose eut été réduite.

(Lyon 17 novembre 1904. Motifs, D. 1920, I, 30, sous note et dissertation de M. PERREAU, S. 1907, 2, 233).

Mais un médecin doit apprécier s'il a les connaissances et l'expérience nécessaires pour prévenir les dangers qui se présentent, et dans le cas où ces connaissances et cette expérience sont insuffisantes, demander (sauf impossibilité) le concours d'un confrère.

(Metz 21 mai 1867, Motifs D. 67, 2, 110. — Trib. féd. Suisse, 9 décembre 1892, S. 93, 4, 16. — Paris, 4 mars 1898, D. 98, 2, 449. — PERREAU, loc. cit.).

Cependant on ne peut reprocher à un médecin de ne pas avoir demandé un confrère bien qu'il n'eut pas la pratique des accouchements, alors qu'appelé la nuit pour procéder à l'accouchement d'une femme dont l'enfant était déjà mort, il a dû, après plusieurs applications inutiles du forceps, pratiquer sur l'enfant la craniotomie, avec des instruments improvisés, qu'il a trouvés sous sa main, et dont l'emploi a causé des lésions mortelles, et qu'il y avait la plus grande urgence à prati-

quer immédiatement l'opération qui était la seule chance de salut de la malade.

(Paris, 4 mars 1898, D. 98, 2, 449).

Les médications dangereuses pour certains organismes ne doivent être ordonnées par un médecin qu'après qu'il s'est soigneusement assuré que son client est en état de les supporter.

(Lyon 17 novembre 1904. Motifs, S. 1907, 2, 233 et la dissertation de M. PERREAU. — Comp. Rouen 4 décembre 1845, R. 13, 2. — Trib. correct. St-Etienne, 5 février 1892, D. 95, 2, 199).

Mais le fait qu'un malade était alcoolique, et avait eu deux syncopes provoquées par la douleur ne rend pas le médecin responsable de sa mort survenue au début de l'anesthésie chloroformique, *car il est contesté* que l'alcoolisme constitue une contre indication à cette anesthésie.

(Amiens 14 février 1906, D. 1907, 2, 44. Dissertation de M. PERREAU au S. 1909, 2, 225. — *Contra*. Trib. civ. Château-Thierry 7 juin 1905, 5, 41, infirmé par arrêt d'Amiens précité. — Comp. dissertation de M. MÉRIGNHAC, D. 1907, 2, 44).

Ne serait pas non plus responsable le médecin qui aurait traité une appendicite par des appositions de glace sans interposition de flanelle, et ainsi amené la formation d'une escarre, ce traitement étant admis par une grande partie de la doctrine médicale et le médecin ayant d'ailleurs dès la formation de l'escarre pris les soins volus.

(Trib. correct. Seine 20 juillet 1907, D. 2, 356).

Les accidents causés par un traitement radioscopique engagent la responsabilité du médecin, si ce traitement a été conduit sans prudence, avec des appareils défectueux, des poses trop rapprochées et prolongées et sans l'observation des précautions nécessaires.

(Aix 22 octobre 1906. D. 1907, 2, 41 et dissertation de M. MÉRIGNHAC, Comp. Douai 13 octobre 1913, D. 1915, 2, 47).

En ce qui concerne les accidents causés par les appareils plâtrés il a été jugé que le médecin n'est pas responsable bien qu'il n'ait pas levé l'appareil dès que le malade s'est plaint.

(Paris 16 janvier 1913. D. 13, 2, 237 et sur pourvoi Req. 21 juillet 1919. D. 1920, I. 30) — Comp. Metz 21 mai 1867. D. 67, 2, 110).

Il en est surtout ainsi alors qu'il s'agit d'un appareil qui est signalé par son inventeur lui-même comme pouvant provoquer des troubles circulatoires et nerveux. (Req. 21 juillet 1919 précité). Mais la responsabilité du médecin est engagée si l'appareil pouvait être facilement levé sans danger et surtout si des phénomènes extérieurs indiquaient le trouble causé par l'appareil.

(Nîmes 26 février 1884. D. 84, 2, 176. — Trib. féd. Suisse 10 juin 1892. S. 92, 4, 38).

Dans le cas où l'appareil a été posé contrairement aux règles de l'art, sans méthode et sans discernement, par exemple en opérant une constriction trop forte, le médecin est certainement responsable surtout alors qu'il n'a pas tenu compte de symptômes de gangrène produits par la constriction. (Req. 21 juillet 1862. D. I, 419).

La mort du malade survenue au début de l'anesthésie chloroformique, alors que des précautions suffisantes avaient été prises ne peut engager la responsabilité du médecin.

(Paris 30 juin 1853. R. 130. En ce sens BRIAND et CHAUDÉ, *Médecine légale*, 10^e éd. t. I, p. 82. — Amiens 14 février 1906. D. 1907, 2, 44. — Trib. Civ. Montpellier 15 décembre 1909. D. 1910, S. 31. — Comp. Nancy 27 juin 1913. Rec. Nancy 1913, 198).

« Il est évident, disait Velpeau, que si au moment d'agir, le médecin entrevoit la possibilité d'un événement dont il n'est pas le maître, et qui peut entraîner pour lui une condamnation judiciaire, quelque soit le devoir d'agir au mieux pour son client, il s'y refusera, arrive qu'arrive ».

Et cité à la barre d'un tribunal pour y défendre un confrère, Velpeau s'adressant aux juges concluait : « Nous avons supprimé la douleur, c'est à vous de déclarer s'il faut la faire revivre ». Cette intervention de Velpeau provoqua l'acquittement du médecin.

Il nous faut maintenant dire un mot des traitements que l'on a coutume de qualifier « dangereux ».

L'emploi d'un traitement dangereux est justifié si la santé du malade l'exige et dans ce cas, le médecin ne peut être rendu responsable d'accidents qu'il pouvait prévoir, mais qu'il a tout fait pour prévenir.

Mais, avant d'employer un traitement dangereux, le médecin doit tout d'abord, par les moyens d'investigations appropriés, s'assurer que le malade est bien atteint de la maladie nécessitant ce traitement.

Il ne doit pas, en outre, continuer le traitement sans en surveiller soigneusement les effets.

(Trib. correc. Seine 10 janvier 1920. G. P. 22 mars 1920).

Il doit ensuite procéder à un examen sérieux préalable à l'effet de savoir si la constitution du patient lui permet de supporter le traitement.

(Cass. 16 avril 1921. G. P. 1921. 2, 220 à propos d'injections intraveineuses d'arsenobenzol).

Une affaire de ce genre s'est présentée devant le Tribunal de Nantes, le 20 janvier 1925 (G. P. 14 mars 1925).

Un sieur Guéau soutenait que le docteur B... avait commis une faute en faisant application de rayons X

à grande pénétration et puissance, sans prendre les précautions nécessaires, notamment sans renforcer le masque qui abrite le malade et sans employer un mode de protection plus efficace que ceux usités pour les rayons X de puissance ordinaire et que, de ce fait était résulté pour lui un état grave de brûlures radiodermiques.

Le docteur B... pour sa défense alléguait avoir eu recours à ce traitement parce que la vie de Guieau était en danger, qu'il l'avait sauvé et avait employé à cet effet les méthodes et les instruments reconnus idoines par la science médicale à l'époque où il avait opéré, il soutenait par suite ne pouvoir encourir aucune responsabilité.

Le docteur Beclerc, membre de l'Académie de Médecine de Paris, expert chargé par le Tribunal de vérifier les allégations respectives des parties déposa un rapport duquel il résultait que :

1° Que la nature et la gravité de l'affection de Guieau justifiaient pleinement la tentative de traitement du docteur B...; 2° Que, lorsque Guieau avait eu recours au docteur B... sa vie était en danger; que le traitement avait entravé l'évolution de la maladie et amélioré l'état du malade; 3° Que le docteur B... avait eu recours à une ampoule coolige et pris toutes les précautions en usage, c'est-à-dire légitimement considérées comme suffisantes à cette époque; 4° Qu'au moment de l'opération, la possibilité d'une émission parasite de rayons X par les prolongements cylindriques de l'ampoule n'était pas soupçonnée et était scientifiquement inconnue par les plus grands praticiens; 5° Que cette émission parasite était une des conditions déterminantes de la radiodermite de Guieau; mais qu'étant ignorée en 1922 par tout le monde médical et par tous les médecins radiologistes, le docteur B... ne pouvait la prévoir.

A la suite de ce rapport que le Tribunal homologua, Guieau fut débouté de toutes ses demandes, fins et conclusions :

« Attendu que des contestations ci-dessus il résulte que Guieau, en danger de mort, a accepté le seul traitement qui pouvait entraver l'évolution de la maladie et améliorer son état, que le docteur B... a appliqué ce traitement tout nouveau, qui comportait, avec des avantages primordiaux, quelques inconvénients secondaires, qu'il l'a fait avec toutes les précautions usitées alors, sans commettre la moindre faute, omission ou erreur; que, s'il n'a pas prévu l'émission parasite de rayons X par les prolongements cylindriques de l'ampoule, c'est parce que la science d'alors et les plus grands savants et praticiens en la matière ne soupçonnaient pas leur existence; qu'au surplus, ce traitement qui a sauvé la vie de Guieau n'a provoqué par des effets insoupçonnés, que des brûlures qui sont à présent guéries ou presque guéries ;

Que des radiations nocives, fortuites, insoupçonnées par les plus illustres radiologistes en 1922, que le docteur B... ne pouvait prévoir dans l'emploi d'une méthode reconnue idoine par la science médicale d'alors, constituent par elles-mêmes des cas fortuits et des cas de force majeure que, par suite, il n'y a pas de faute du défendeur permettant d'appliquer l'art. 1382 précité, et il y a cas fortuit et force majeure rendant inapplicable l'art. 1384; que par conséquent, le docteur B... n'a encouru aucune responsabilité et que Guieau doit être débouté de ses demandes, fins et conclusions. »

Bien entendu le danger du traitement doit être en proportion du mal à guérir.

Le docteur qui aurait appliqué un traitement dangereux serait au contraire responsable s'il ne s'agissait

plus d'une maladie sérieuse, mais au contraire d'une petite indisposition ou encore d'une légère imperfection physique. Par exemple si, pour calmer une névralgie, il avait ordonné des cachets contenant de l'aconit cristallisée et causé ainsi la mort de son client (Trib. Saint-Quentin, 16 avril 1891. BROUARDEL, *La Médecine et le Charlatanisme*, p. 218 et 557), ou encore, s'il avait employé un traitement radiothérapique ayant uniquement pour but de faire disparaître un léger duvet qu'une dame voyait avec désespoir pousser à son menton.

Le docteur D..., condamné pour ce fait, vit son pourvoi rejeté par la Cour de Cassation :

« Attendu que l'arrêt attaqué (de la Cour de Paris, 5^e ch., du 22 janvier 1913. G. P. 1913. 1. 260, rendu au profit de Mlle C...) déclare « que le traitement radiothérapique peut avoir des conséquences graves pour les opérateurs et pour les malades, qu'encore actuellement, on ne peut prévoir les conséquences d'une dermatose du 2^e degré; malgré les précautions les plus minutieuses et l'habileté du médecin traitant; que les médecins les plus autorisés en proclament les dangers, que lorsque, comme dans l'espèce, le médecin se trouve en présence, non d'un mal à guérir, mais d'une simple imperfection physique à faire disparaître ou à dissimuler, ni *l'intérêt de la science*, ni l'intérêt du malade n'exigent que, pour un si mince résultat, ils risquent de changer cette imperfection physique en un mal véritable et de l'aggraver, que le docteur D... qui connaissait, mieux que personne, les dangers et l'insuccès possibles du traitement, avait le devoir de refuser son concours »;

« Attendu qu'en déduisant de ces circonstances de fait souverainement constatées, que le docteur D... avait commis une faute dommageable engageant sa responsabilité et en le condamnant à payer des dommages-intérêts, l'arrêt attaqué... loin de violer les textes visés

par le pourvoi en a fait, au contraire, une exacte application; qu'en effet, les dispositions des articles 1.382 et 1.383, du Code Civil s'appliquent à toute faute quelconque de l'homme qui, quelle que soit sa situation ou sa profession, cause préjudice à autrui; qu'il n'existe aucune exception en faveur du médecin (Cassation, 29 novembre 1920. G. P. 1921. 1. 68. Sirey 18-19-2-97).

Cet arrêt de condamnation causa, tant parmi les médecins (*Semaine Médicale* du 26 février 1913, annexe XXXIV) que parmi les juristes (*Gazette des Tribunaux* 1913, premier semestre, 2, 72, note), une certaine émotion. On le considéra comme une première et grave dérogation aux principes dégagés jusqu'alors par la jurisprudence et la doctrine en matière de responsabilité médicale par le fait qu'il introduisait le contrôle judiciaire dans le choix du traitement.

Suivant en cela l'opinion de M. Perreau, le célèbre commentateur du Sirey, nous estimons qu'il n'y avait pas lieu de s'insurger outre mesure contre cette décision, qui avait déjà un précédent :

M. Perreau le trouve dans l'affaire Coconni (Aix, 22 octobre 1906. S. 1909. 2. 321).

Il s'agissait, en effet, pour la Cour de juger si le traitement appliqué était en rapport avec la maladie; la Cour avait condamné le docteur Chini avec les attendus suivants :

« Attendu que d'ailleurs la nécessité de l'expérimentation, à laquelle le docteur a soumis le blessé n'a été qu'imparfaitement démontrée, qu'en sa qualité d'homme de l'art, le docteur Chini était à même de discerner si l'opération avait un caractère d'utilité incontestable; qu'en tous cas, s'il eut possédé comme opérateur les connaissances techniques de la radiographie qu'il était permis d'acquérir en 1899, bien qu'à cette époque l'application des rayons Roetgen n'eut point encore fait les

progrès qu'elle a réalisés depuis, il aurait su, tout au moins, qu'il était dangereux de persister à vouloir fixer sur une plaque réfractaire la photographie d'une partie quelconque du corps humain, alors que les premiers essais n'avait donné qu'un résultat négatif ».

Le praticien aurait peut-être pu éviter une condamnation s'il avait réussi à prouver que les ennuis causés à sa cliente par son imperfection physique l'avaient plongée dans un état d'obsession quasi-maladive, faisant craindre les pires choses, un suicide par exemple.

Nous pouvons nous appuyer sur un arrêt de Bordeaux du 13 juin 1910 (*Le Droit*, 26 novembre 1910) rendu à propos d'une affaire similaire (faux testicules).

Comme le fait très justement remarquer M. Perreau, les médecins feront sagement d'envisager les responsabilités avant de se plier aux exigences de leur clientèle, mais, s'il y a chez le malade, non point simple caprice, mais obsession morbide, la plus large liberté appartient à leur ingénieux dévouement.

(PERREAU, note au Sirey, 18-19-2-97. DENISSE, note Dalloz, 1919. 2. 13).

L'examen des nombreuses décisions qui ont mis à la charge des médecins la responsabilité de leurs fautes professionnelles, nous conduit à envisager la question de savoir si le médecin ne doit répondre que de sa *faute lourde* ou si, au contraire, toute faute quelle qu'elle soit lui est imputable.

Il paraît, en effet, y avoir divergence de vues sur ce point entre les Cours d'Appel et Tribunaux, d'une part, et la Cour de Cassation, d'autre part.

Les Cours d'Appel et les Tribunaux semblent reconnaître aux médecins une sorte de privilège de fait, à cet égard. Suivant leur jurisprudence, la faute quelconque des articles 1.382 et 1.383 du Code Civil, les faits quelconques de « maladresse, imprudence, inattention ou

négligence », des articles 319 et 320 du Code Pénal, ne seraient pas toujours générateurs de responsabilité.

Pour que le médecin soit responsable, il serait nécessaire de démontrer à sa charge une *faute lourde*.

(Cassation 8 juin 1835, S. 1835, I. 401. Besançon, 18 décembre 1844. S. 1845. 2. 602. Colmar, 10 juillet 1850. D. 52. 2. 196. Alger, 17 mars 1894. D. 95. 2. 69. Paris, 4 mars 1898. D. 98. 2. 449. Aix, 22 octobre 1906. D. 1907. 2. 41. Bordeaux, 13 juin 1910, Rec. Bordeaux G. P. T. 9. 1907. 1912. V. *Médecine* n° 74. Nîmes 3 juillet 1911. D. 1914. 2. 885. Nancy, 18 juin 1912. D. 1913. 2. 236. Besançon, 16 octobre G. P. 1912. 2. 542. D. 1914. 2. 88. Paris, 16 juin 1913. G. P. 1913. 2. 130. D. 1913. 237. Tribunal Correc. Saint-Etienne, 5 février 1892. D. 95. 2. 199. Tribunal Correc. Seine, 20 juillet 1907. G. P. 1907, 2, 232. Trib. Civ. Seine, 29 mars 1911. G. P. 1911. 2. 39. Trib. Civil du Puy, 7 décembre 1911. G. T. 9 février 1912. Trib. Civ. Mantès, 26 janvier 1912. G. P. 1912. I. 328. Trib. Civ. Seine, 23 février 1914. G. P. 1914. 2. 242. Trib. Civ. Douai, 26 juin 1914. G. T. 18 décembre 1915. Trib. Civ. d'Oran, 20 octobre 1921. G. P. 1921. 2. 581. Trib. Civ. Marseille, 26 avril 1921. G. P. 1921. 2. 162. Trib. Civil Le Havre, 4 juin 1921. G. T. 27 janvier 1922. Trib. Civ. Le Havre, 22 Mars 1924. G. T. 7 septembre 1924).

...Attendu qu'il est incontestable que les médecins et chirurgiens sont responsables des fautes par eux commises dans l'exercice de leur profession, conformément aux articles 1,382 et 1,383 du Code Civil, qu'il est de jurisprudence, et de doctrine, que cette responsabilité ne peut résulter que d'imprudences graves, de négligences coupables et d'une ignorance et *de faute lourde* telle, qu'au moment où le fait générateur de responsabilité se produirait en l'état momentané de la pratique d'un art en état perpétuel de transformation et où mal-

gré des progrès chaque jour grandissants, la science, sans rien d'absolu n'a qu'une part encore incomplète, il ne serait pas permis à une personne exerçant la profession médicale de la commettre.

Attendu qu'on ne peut en trouver les éléments dans une simple erreur de diagnostic, dont les exemples sont fréquents, chez les praticiens les plus consciencieux et les plus avertis, qui peut n'être souvent, de la part de celui qui l'interprète, en l'absence de toutes preuves, matérielles et directes, que le résultat de théories et de méthodes médicales divergentes, laissant au magistrat chargé de l'apprécier, la charge redoutable de trancher une controverse d'ordre purement scientifique.

(Trib. Civ. d'Oran, 20 octobre 1921. G. P. 121. 2. 581).

Attendu que de l'ensemble de ces faits, non en contradiction avec les résultats de l'autopsie et les conclusions dubitatives des médecins légistes, il résulte pour le Tribunal la preuve que le docteur Maurice ... a commis, dans les circonstances, des imprudences, des négligences, des légèretés *susceptibles de constituer une faute lourde*, prévue par la doctrine et la jurisprudence et suffisantes pour que les articles 1.382 et 1.383 du Code Civil lui soient applicables; qu'il apparaît, en effet, qu'il aurait été possible au docteur Maurice ..., dont la valeur professionnelle ne saurait être contestée, avec plus de vigilance sur lui-même ou sur ses actes, de s'en garantir.

(Trib. Civ. de Marseille, 26 avril 1921. G. P. 1921. 2. 162).

C'est en s'inspirant de cette jurisprudence que le Professeur Ambroise Collin disait : « L'histoire de la responsabilité médicale devant les Tribunaux français consacre une absolution constante ».

En effet, le plus souvent les Tribunaux et les Cours d'Appel surtout suivent les experts médecins et ceux-ci

décident dans la plupart des cas, que les fautes de leurs confrères ne sont pas *lourdes* et les décisions qui, contre l'avis ordinaire des experts qualifient de « lourde » une faute médicale, sont assez rares, c'est ce qui avait fait dire au docteur Courtois-Suffit, médecin des Hôpitaux et expert près les Tribunaux : « Si les plaintes sont de plus en plus nombreuses, la constatation de la réalité de la « faute lourde » devient de moins en moins fréquente. »

(*Paris Médical*, feuillet 1921. Addé, sur cette jurisprudence ; Garçon, Code pénal annoté sur l'article 319 et 320, pp. 189 et s.).

La Cour de Cassation a réagi contre cette jurisprudence en rappelant aux juridictions que les articles 1382 et 1383 du Code Civil s'appliquent à *toute faute* quelconque de l'homme qui, quelle que soit sa situation ou sa profession, cause préjudice à autrui, et qu'il n'existe aucune exception en faveur des médecins.

Nous citerons tout d'abord l'arrêt de la Cour de Cassation du 21 juillet 1862, que nous avons déjà mentionné (Cassation, 21 juillet 1862. S. 62, I, 818), puis deux arrêts récents : l'un de la Chambre des Requêtes, du 21 juillet 1919 (D, 1920, I, 30), l'autre de la Cour de Cassation, du 29 novembre 1920 (G. P. 1921, I, 68).

C'était, on peut s'en rendre compte aisément, la condamnation de la jurisprudence des Cours et des Tribunaux.

A la suite, et dans le sens de ces décisions de la Cour Suprême, a pris corps une jurisprudence, qui sans tenir compte de la gravité, distingue entre la faute de droit commun et la faute proprement médicale, cette dernière n'engageant la responsabilité du médecin que si elle constitue une transgression avérée des règles élémentaires incontestées de l'art médical.

La faute lourde n'est plus indispensable pour qu'il y

ait condamnation (Trib. Correct. d'Evreux, 16 novembre 1922. G. P. 1922, 2, 618).

Attendu qu'aucun texte ne faisait bénéficier les médecins d'un régime exceptionnel de faveur, ils doivent répondre, comme quiconque, de leurs fautes civiles et pénales, ils ne sauraient toutefois être inquiétés pour une violation ou une fausse application des règles de l'art médical dont la critique échappe d'autant plus aux profanes que ces dogmes sont loin d'obtenir le consentement universel des professionnels d'une même époque et que leur existence est limitée dans le temps; mais sous cette réserve, les médecins eux-mêmes sont soumis à la discipline des articles 1382 et 1383 du Code Civil, 319 et 320 du Code Pénal, qui, pour leur application n'exigent pas la faute lourde : « Faut-il restreindre comme l'a fait un arrêt (Metz, 21 mai 1867), la responsabilité du médecin au cas d'une faute lourde constatée à sa charge? Cette limitation ne se trouve pas dans la loi. Elle n'est pas écrite dans les articles 1382 et 1383. » (Sourdat, Tr. de la responsabilité. T. I. N° 667 *bis* et plus loin 667 *ter*) : « Le médecin peut même être condamné au criminel par application des articles 319 et 320 du Code Pénal dans certaines circonstances graves »; ce qui est encore professé par M. Garraud : « Les médecins sont soumis à une double responsabilité civile, fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code Civil, responsabilité pénale basée sur les articles 319 et 320 du Code Pénal (Tr. de Dr. pénal, t. p. 427 note) ».

Que si l'auteur du *Traité de la responsabilité* restreint la responsabilité du médecin à « certaines circonstances graves » qui dans des monuments de la jurisprudence sont qualifiées « faute lourde », on doit se garder d'en conclure que l'auteur du dommage pourra être dispensé de réparer sa faute même très légère : « L'art 1382 ne fait aucune distinction, différant en cela de l'art 1137

(Sourdat, op. et loc. cit. N° 655), or, les articles 319 et 320 du Code Pénal forment un parallélisme étroit avec les articles 1382 et 1383 du Code Civil, la confusion qui tend à poser en principe que le médecin n'est responsable civilement et pénalement que de sa faute lourde s'explique par ce fait que la culpa levis et, à fortiori, la culpa levissima du médecin échappent à la vue. »

Si, en fait, les Cours et les Tribunaux, par suite de l'impossibilité où ils sont d'empiéter sur le domaine de la science, ne peuvent déclarer les médecins responsables d'une erreur de traitement que lorsqu'une faute *caractérisée* est relevée à la charge de ceux-ci, ce n'est que par suite d'un obstacle matériel qui ne porte aucune atteinte aux principes du droit.

(Dissertation de M. Léon Denisse, note I, 2, D, 20, I, 30).

Il est, en effet, une règle consacrée par la doctrine et la jurisprudence qui déclare que les juges ne peuvent apprécier l'opportunité ou l'efficacité d'un traitement et le médecin dont la bonne foi n'est pas mise en doute, ne saurait être recherché civilement, alors qu'il s'est conformé à la doctrine professée par les maîtres les plus éminents.

(Paris, 28 juin 1923. G. T., 26 novembre 1923).

Les juges doivent, par suite, s'abstenir de s'ingérer témérairement dans l'examen de théories ou de méthodes médicales et de prétendre discuter des questions de pure science (Req. 21 juillet 1852. D, 62, I. 419. Bruxelles, 2 décembre 1865. Pasirisie Belge 1866, 2, 175. Liège, 30 juillet 1890. D, 91, 2, 281. Trib. Civ. de la Seine. D, 91, 2, 281, note 6).

Le jockey Missonne ayant fait une grave chute de cheval, assigna d'abord le propriétaire du cheval en dommages-intérêts; débouté, il se retourna contre le Professeur Cunéo, qui l'avait opéré, lui réclamant 300.000

francs de dommages-intérêts à raison de prétendues fautes commises par lui au cours des soins qu'il lui avait donnés, il soutenait, en effet, que :

Le Professeur Cunéo, en lui conseillant une intervention chirurgicale destinée à remédier à un inconvénient dont l'intéressé s'accommodait, sans le prévenir de la nature et des conséquences possibles de cette opération et en effectuant ensuite celle-ci dans des conditions défectueuses, aurait commis une faute lourde et préjudiciable qui l'avait rendu infirme.

La Cour de Paris le débouta par son arrêt du 20 novembre 1925, dont nous extrayons les considérants suivants :

« Considérant, tout d'abord, que Missonne, après avoir consulté de très nombreux praticiens, dont plusieurs jouissent d'une grande notoriété, s'est adressé au professeur Cunéo; que ce seul fait suffirait à démontrer qu'il n'avait pas, à ce moment, comme il offre de le prouver, recouvré l'usage normal de sa jambe, celle-ci n'étant ni déviée, ni raccourcie, ni atrophiée, ni douloureuse; qu'on ne saurait comprendre comment, dans ces conditions, il aurait consenti à se soumettre à une opération sanglante, faite en état d'anesthésie; que d'ailleurs lui-même dans une assignation en date du 9 décembre 1911, déclare que, malgré trois opérations successives et des soins incessants, il était à cette époque frappé d'une impotence fonctionnelle permanente, causée par l'ankylose et la déformation définitive de l'articulation de la cheville et des douleurs provoquées par la station debout et par la marche; qu'au surplus, le rapport des experts constate que, d'après l'examen des radiographies, le pied était dévié anormalement en dehors;

« Considérant que c'est dans ces circonstances que Missonne s'adressa au professeur Cunéo, qui conseilla une

opération sanglante et qui, au cours de cette intervention, fut amené à pratiquer l'ablation de l'astralagie;

« Considérant que les tribunaux, comme l'ont rappelé avec raison les premiers juges, n'ont pas à trancher des questions d'ordre scientifique et de pratique médicale, ni à se prononcer sur l'opportunité d'une opération; qu'il suffit, pour apprécier le litige actuel, de constater que l'astragalectomie est une opération couramment pratiquée et qui a été recommandée par des maîtres éminents notamment au Congrès de Chirurgie de 1918, comme donnant les meilleurs résultats pour les fractures de Dupuytren vicieusement consolidées; que d'ailleurs l'opération a été conduite dans les conditions chirurgicales classiques, c'est-à-dire selon les règles de l'art, au dire des experts, dans un rapport dressé avec toute la conscience et l'autorité désirables;

« Considérant, il est vrai, que l'appelant soutient que l'ablation de l'astragale aurait été effectuée contre son gré et au mépris d'une promesse formelle que lui aurait faite le professeur Cunéo; qu'il est inutile de faire remarquer l'extrême invraisemblance d'une telle affirmation qui est démentie par le témoignage du docteur Gagey, médecin traitant de Misonne, présent à la consultation, et qui n'est soutenu par aucun témoignage contradictoirement apporté devant les experts; qu'on ne s'expliquerait pas, d'ailleurs, s'il y avait eu une telle violation de la volonté du patient, que celui-ci ait conservé avec son chirurgien, jusqu'en 1912, des rapports particulièrement cordiaux, comme le prouvent certains documents versés aux débats. »

(Paris, 20 novembre 1924. G. P. 4-5 janvier 1925).

Cette règle devrait être scrupuleusement suivie par les Tribunaux, car en matière de discussion purement médicale, il importe pour les magistrats de faire preuve de la plus grande circonspection et selon la formule devenue

classique depuis le célèbre réquisitoire de M. le Procureur Général Dupin (S. 35, I, 401), de « s'épargner le ridicule de départager Hippocrate et Galien ».

C'est pourquoi, en matière de responsabilité médicale, il ne saurait être ordonné d'expertise ou enquête destinées à établir des faits appartenant au domaine de la science (Besançon, 16 octobre 1912, v. G. P. 1912, 2, 542).

En effet, ces mesures auraient pour résultat d'amener le juge à examiner des théories ou des méthodes médicales, de rechercher si, par exemple, une erreur de diagnostic a été possible, si le médecin a dû ou a pu prévoir les conséquences du traitement qu'il a fait subir, ce qui serait nettement contradictoire au principe que dans cet ordre de responsabilité le juge doit, en dehors de toute question technique, apprécier uniquement la faute dérivant de faits qui attestent une imprudence, ou une négligence contraires aux règles de bon sens et de prudence à l'abri de toute discussion scientifique.

Toutes les décisions n'ont malheureusement pas toujours observé ce principe : « Un médecin avait jugé prudent de ne pas montrer à son malade des épreuves radiographiques, craignant d'influencer défavorablement son état moral en lui enlevant la confiance et l'espoir de guérir ; sur plainte du blessé, la Cour de Bruxelles rendit un arrêt que l'on peut résumer ainsi :

« Si l'on peut admettre que dans les cas graves, le médecin peut et doit considérer des épreuves radiographiques comme documents médicaux, qu'il a le droit de dissimuler parce que leur communication peut aggraver l'état physique du malade, et influencer son état moral, en lui enlevant la confiance et l'espoir de guérir ou d'améliorer son état, il n'en est plus de même, lorsqu'il s'agit d'une blessure *ne paraissant pas* mettre en danger

la vie de l'intéressé dans toute la force de l'âge et d'une constitution robuste.

En pareil cas, la communication de la radiographie commentée avec tact et discrétion par le médecin ne peut présenter pour le blessé aucun inconvénient grave, et en conséquence, la dissimulation de son état réel peut constituer une faute. Dans ce cas, les tribunaux doivent faire vérifier avec le plus de certitude possible si les constatations radiographiques et leur révélation n'aurait pas permis au blessé de provoquer une nouvelle intervention chirurgicale ou l'institution d'un autre traitement susceptible d'améliorer son état. »

(Bruxelles, 4 juin 1923. G. Tr., 7 décembre 1923).

On ne peut s'empêcher de sourire en examinant cet arrêt; il commence par constater que la blessure ne paraît pas mettre les jours du blessé en danger. Ce n'est pas une affirmation, c'est une expression dubitative, de plus, celui qui peut se prononcer sur ce point, est incontestablement un médecin et non un homme de loi.

Puis, la Cour *affirme* que la communication « ne peut présenter d'inconvénient », c'est une affirmation peut-être un peu osée et l'on serait tenté de rappeler aux magistrats de la Cour de Bruxelles ce que disait le professeur Pinard de l'Avocat général Blondel, au sujet de l'affaire du docteur Laporte :

« S'il a fait preuve d'éloquence, il a montré également que ses connaissances laissent au moins autant à désirer en obstétrique, que les miennes en jurisprudence. »

Citons, pour en terminer sur ce point, un jugement rendu par le Tribunal Civil de Marseille, le 26 avril 1921 (G. P., 1921. 6, 162).

Les époux Morie demandaient au Tribunal de condamner le chirurgien Maurice J..., à leur payer une somme de 100.000 francs à titre de dommages-intérêts en

réparation du préjudice à eux causé par ce dernier, à la suite du décès de leur fils, âgé de 13 ans, dont ils lui imputaient la mort.

L'enfant souffrait d'un phlegmon à la jambe droite, et sur les conseils du médecin de la famille, Mme Morie conduisit son fils au cabinet du docteur Maurice J... Ce dernier prétendait-on, aurait voulu, sans aucune aide, procéder immédiatement dans son cabinet à l'incision du phlegmon et malgré les protestations de la mère, sans l'autorisation du père, endormit l'enfant, sans s'être assuré au préalable si l'anesthésie était nécessaire et si ce dernier pourrait la supporter. L'enfant succomba sous l'influence de l'anesthésie, les parents prétendirent alors que ce déplorable accident devait être attribué à l'unique maladresse et à l'imprudence du docteur. »

Et bien que le Tribunal de Marseille se défende de se prononcer sur les théories médicales et de s'immiscer dans le domaine de la science, on pourra voir par la lecture des attendus ci-après qu'il s'est quelque peu écarté du principe, ainsi que le fait très judicieusement remarquer la commentateur de la *Gazette du Palais*.

(*Gazette Palais*, 1921, 2, 162. Note sur le jugement précité).

« Attendu que contrairement à ce qui a été affirmé, le kélène (chlorure d'éthyle) est loin d'être inoffensif, et que les auteurs ne sont pas d'accord sur la façon de l'employer; qu'on lit dans la *Gazette des Hôpitaux*, de mars 1921, N° 22, sous la signature des docteurs Courtois-Suffit et Bourgeois, de Paris, qu'avec le chlorure d'éthyle les accidents mortels sont loin d'être accidentels et que ceux-ci peuvent provenir notamment de la manière de le donner, sur laquelle on n'est pas d'accord; que dans cet article il y est rapporté l'opinion de Tuffier (*Petite chirurgie*, 1919, 5° éd., p. 278), de laquelle il résulte qu'il est absolument nécessaire de ne pas laisser

respirer d'air, et celle, opposée, du docteur Bourreau, qui fait autorité en matière d'anesthésie, qui considère au contraire qu'il faut donner le chlorure d'éthyle comme le chloroforme, mélangé à l'air, en augmentant les doses d'anesthésique (*Presse médicale*, 1910, N° 43), qu'il y est également rapporté l'avis du docteur Houzel, qui, dans un article tout récent (janvier 1921), critique également l'administration brutale de l'anesthésie :

« Attendu que le Tribunal, sans se prononcer sur ces théories opposées de la dose brutale, ou de la dose filée, est en droit de retenir que l'anesthésie générale au chlorure d'éthyle est loin d'être inoffensive, comme on l'avait affirmé au cours des débats. Que, dès lors, sans avoir à apprécier la nécessité ou non de cette anesthésie, il convient toutefois, dans l'espèce, de remarquer qu'en principe il s'agissait seulement de percer un phlegmon, et que le docteur Maurice J... lui-même, dans son interrogatoire du 25 septembre, déclare qu'il était disposé à n'user que de l'anesthésie locale, lorsque, sur le désir de l'enfant (ce qui peut paraître invraisemblable) et le consentement de la mère, il revint à l'anesthésie générale...

.....

Attendu que si, à la vérité, certains auteurs soutiennent qu'un chirurgien peut endormir, seul, un malade, sans être assisté d'un confrère, d'autres auteurs affirment que c'est là une faute contre laquelle ils s'élèvent; que tel est l'avis notamment du docteur Brouardel, dans son ouvrage *Les Asphyxiés*, qui fait ressortir les conséquences graves qui peuvent résulter de l'absence d'un confrère, surtout lorsqu'un accident mortel intervient, qu'il précise, que dans ce cas, cette présence est d'autant plus nécessaire qu'il y a lieu, pour essayer de ramener le malade à la vie d'employer les méthodes en usage, telles que la respiration artificielle, les piqûres d'éther et de caféine, la faradisation du nerf phrénique, les tractions

rythmées de la langue, les inhalations d'oxygène et, enfin, la trachéotomie pratiquée pour insuffler l'oxygène dans les bronches (BROUARDEL, *Exercice de la Médecine*, p. 379 in fine). »

Pour apprécier la faute du médecin, les juges devront enfin ne pas oublier d'examiner si l'acte incriminé a été accompli par un docteur non spécialisé ou, au contraire, par un spécialiste.

La faute du spécialiste devra être appréciée plus sévèrement que celle d'un médecin exerçant la médecine générale, par exemple. Cette distinction se conçoit facilement.

L'un a, en quelque sorte, un privilège qui lui est conféré par sa spécialisation dans une certaine branche de la médecine et dont il tirera peut-être certains profits, tant moraux que pécuniaires, privilège dont l'autre ne peut espérer jouir.

Et il est juste que quiconque profite d'une situation exceptionnelle, supporte également les inconvénients qui peuvent en dériver.

La jurisprudence a admis cette distinction, elle en avait déjà fait application dans l'affaire tristement célèbre du docteur Laporte, elle est trop connue pour que nous la répétions.

Récemment, le Tribunal Civil de Lyon a eu à statuer sur une question identique (Trib. Civ. Lyon, 10 novembre 1923. *La loi*, 23 décembre 1923).

Il a jugé que dans l'appréciation de l'acte du médecin il y avait lieu de tenir compte non seulement du traitement prescrit et de ses conséquences, mais aussi des circonstances dans lesquelles le médecin était intervenu, de l'intérêt qui s'attachait à une intervention rapide, de la situation même de l'intéressé.

Il est, en effet, évident que la responsabilité d'un praticien exerçant la médecine générale dans une localité

où il n'existe aucun spécialiste, et appelé à donner à un client des soins qui ne peuvent être différés, doit être appréciée avec moins de sévérité que celle du médecin spécialiste.

Dans l'interprétation de la responsabilité de ce dernier au contraire, il y a lieu d'être plus rigoureux, en raison de sa spécialisation dans une branche de l'art médical des titres officiels qu'il possède et dont il excipe, de la compétence qu'il s'attribue par une publicité répandue, de la liberté de décision qui lui appartient généralement lorsque un malade vient le consulter ou lorsqu'il est appelé par un confrère moins expérimenté.

L'appréciation de la faute médicale est, on peut s'en rendre compte par les développements que nous venons de donner, particulièrement délicate.

Il est nécessaire, en la circonstance, de s'écarter de toute exagération, comme le fait remarquer Balméry (BALMARY, *Thèse*, op. cit.); se montrer trop indulgent pour le médecin, c'est encourager toutes les négligences et même les fautes plus graves *de certains praticiens peu scrupuleux, heureusement très rares, qui voient dans la médecine un simple moyen de conquérir hâtivement la réputation et la fortune, c'est, en un mot, sacrifier l'intérêt des malades.*

Se montrer, d'autre part, trop rigoureux, c'est rendre impossible l'exercice de la profession médicale, basée sur une science qui est dans une large mesure incertaine et conjecturale et qui le sera peut-être toujours, ce qui est d'ailleurs à espérer car ce serait la fin de tout progrès.

Il faut observer la modération que déjà, en 1835, M. le Procureur général Dupin préconisait dans ses conclusions et suivre le précepte d'Aristote :

« In medio stat virtus ».

Disons enfin pour terminer, qu'en cas de procès téméraire et vexatoire, le médecin injustement attaqué aura

une action en dommages-intérêts, qu'il pourra exercer soit par demande principale, soit par demande reconventionnelle.

Il pourra aussi saisir la juridiction repressive; nous citerons en exemple ce qui se passa en 1894; un individu mal'intentionné et dont l'attention avait été attirée par la malheureuse affaire du docteur Laporte, écrivit à son médecin la lettre suivante :

« Monsieur, en 1887, vous avez accouché ma femme et, en pratiquant la craniectomie, vous avez, par votre maladresse et en employant des instruments tels, développé chez elle une péritonite qui a déterminé la mort; si vous aviez fait l'opération césarienne, vous auriez pu sauver mon enfant, mais comme vous étiez d'accord avec ma belle-mère pour faire mourir ma femme, vous avez préféré faire la craniectomie. En faisant mourir ma femme et mon enfant vous m'avez porté un préjudice dont je vous demande réparation immédiate et si vous ne m'envoyez pas dans les quarante-huit heures une somme de 10.000 francs, je fais une dénonciation au Parquet pour lui signaler vos faits et gestes (*Tribune médicale*, 1894).

Le médecin dédaigna d'intenter une action en dommages-intérêts à l'auteur de cette ignominieuse lettre, dont la femme était morte il y avait plus de dix ans; il se contenta de déposer ce chiffon de papier entre les mains du Procureur de la République, et au lieu des 10.000 francs de dommages-intérêts, le Tribunal correctionnel condamna l'individu à quinze jours de prison.

Malheureusement, les Tribunaux qui sont parfois si sévères pour nous, ne répriment pas toujours ce mode de chantage avec la sévérité voulue et ils jugent trop souvent que le simple déboutement punira suffisamment le demandeur, en lui ajoutant bien entendu la totalité des dépens à titre de dommages-intérêts.

Citons, à titre d'exemple, un jugement rendu par le Tribunal Civil de Mantes-sur-Seine, le 26 janvier 1912 (G. P., 1912. I, 328).

« Attendu que le docteur P..., par des conclusions reconventionnelles, demande que Pascal soit condamné à lui payer 500 francs de dommages-intérêts pour le préjudice qu'il lui aurait causé par sa demande vexatoire et par ses agissements;

« Mais attendu qu'en raison des circonstances de la cause, et en tenant particulièrement compte à Pascal de la douleur qu'il a éprouvée de la mort de sa fille, ce qui a pu l'égarer sur l'étendue de ses droits, cette demande ne saurait être accueillie;

« Attendu que, par ailleurs, la condamnation de Pascal en tous dépens sera une réparation suffisante du préjudice qu'a pu éprouver P...

« Par ces motifs :

« Déclare Pascal mal fondé en ses fins, demandes et conclusions, l'en déboute;

« Déclare le docteur P... mal fondé en sa demande reconventionnelle, l'en déboute.

« Et condamne Pascal en tous dépens. »

CHAPITRE IV

Refus du ministère médical

Cette question doit être envisagée sous deux angles différents : Le refus peut se produire d'abord alors que le médecin et le malade n'ont l'un vis-à-vis de l'autre aucun engagement, ensuite soit au cours d'un traitement, soit dès que le médecin a même seulement promis de donner ses soins.

Le médecin qui refuse de se rendre à l'appel d'un particulier peut-il être recherché soit en vertu de l'article 23 de la loi du 30 novembre 1892 qui oblige tout docteur en médecine de déférer aux réquisitions de la justice sous les peines portées à l'article 22 de la même loi (25 à 100 fr. d'amende), soit en vertu de l'article 475 § 12 Code Pénal, qui punit d'une amende de 6 à 10 francs ceux qui refusent de prêter le secours dont ils ont été requis dans des circonstances d'accidents, tumultes, et autres calamités?

Il n'y a en effet aucun autre texte visant le refus du ministère médical.

La réponse est catégorique, les dispositions sus-

visées ne peuvent s'appliquer que lorsqu'il y a des réquisitions de l'autorité et ne sauraient rester en vigueur au cas où le médecin refuserait de se rendre à l'appel qui serait fait par un particulier.

(BRIAND ET CHAUDÉ, *op. cit.* T. I, p. 26. — Code Pénal annoté art. 475, § 12, n° 778 et suivants).

Un médecin n'est pas tenu légalement de prêter son ministère à toutes les personnes qui le demandent (J. G. Médecine 33. Resp. 131).

Par conséquent, le médecin reste libre d'accorder ou de refuser ses soins aux simples particuliers qui les réclament : dans le choix de sa clientèle, son indépendance est absolue (Pau, 1^{er} mai 1900. D. 1902. 2, 33).

C'est d'ailleurs ce qui était déjà décidé avant la loi de 1892. (Cass. Crim. 29 Fructidor an X. D. J. G. Voir Civ. n° 13 et C° Contravention n° 389. — Comp. en ce qui concerne les sages-femmes. Crim. rej. 4 juin 1830, J. G. Voir Contravention n° 389. — ADDE-DAUBRAC. *Traité de jurispr. médicale et pharmaceutique* n° 95. ROLAND. *Les médecins et la loi du 30 novembre 1892*, n° 164. LECOPIÉ ET FLAQUET. *La nouvelle législation médicale*, p. 174. PABON, *Manuel juridique des médecins, des dentistes et des sages-femmes*, n° 167).

Plus récemment le Tribunal Civil de Mantes-sur-Seine a eu à juger la question :

Un sieur Pascal avait assigné un docteur en 10.000 francs de dommages-intérêts, l'accusant d'avoir par négligence, imprudence et soins mal appropriés, causé la mort de sa petite fille âgée de 5 ans et demi.

Il prétendait trouver le principe de la responsabilité du docteur, à la fois dans une erreur de diagnostic sans laquelle, il aurait pu donner à la malade les soins que nécessitait son état et dans sa négligence à se rendre auprès d'elle.

Le Tribunal débouta le sieur Pascal de toutes ses demandes. Nous avons parlé du premier chef de la demande dans notre chapitre précédent, voici les attendus concernant le second chef :

« Attendu que Pascal n'est pas davantage en droit d'imputer à faute au docteur de n'être venu à midi seulement le 6 novembre, après six appels réitérés dans la matinée, tout médecin se trouvant parfois dans l'impossibilité de répondre à l'appel immédiat de ses clients.

« Attendu d'ailleurs que rien n'établit que la mort de la jeune Pascal soit due au manque de célérité ou de soins du docteur P...

« Attendu en conséquence, que ce dernier ne saurait en aucun titre être déclaré responsable du décès de la jeune Pascal. »

(Trib. Civ. Mantes-sur-Seine, 26 janvier 1912. G. P. 1912, I. 328).

Il peut exister le cas échéant pour le médecin une obligation morale mais c'est tout, s'il n'exécute pas cette obligation, sa responsabilité ne peut être engagée en aucune façon.

Est-il possible de soutenir l'opinion adverse et d'admettre que le médecin peut être requis de prêter son ministère à un particulier?

Le principal argument prend sa source dans l'article premier de la loi de 1892 qui établit un monopole de l'exercice de la profession médicale en faveur de certaines personnes, seules munies du diplôme exigé par la loi.

Y a-t-il véritablement monopole, ou simplement garantie de capacité? Si nous arrivons au même point, le chemin adopté est sensiblement différent.

En effet le monopole est généralement établi dans

l'intérêt de celui à qui on le concède, tel le monopole des allumettes.

La garantie au contraire est créée dans l'intérêt du public (par exemple le monopole des poudres).

Enfin quelquefois, ces deux intérêts se trouvent réunis (sources d'eaux minérales).

C'est cette situation, à notre avis, qui doit être adoptée, et il y a peut-être même plutôt garantie pour le public que monopole pour le médecin.

Y aurait-il même monopole dit-on, (G. V° BALMARY, thèse, *op. cit.*) que cela ne prouverait rien et l'on tire argument de la comparaison avec l'avocat qui bien que jouissant d'un monopole, peut refuser de plaider.

Nous pensons que cet argument peut être combattu victorieusement, en effet si le plaideur d'humeur difficile, ne trouve pas de bon gré un avocat, il aura du moins la ressource de s'adresser au bâtonnier qui désignera un de ses confrères.

Rien de semblable ne pourra se passer concernant les médecins.

Cette situation est peut-être regrettable, car en observant la loi à la lettre, tous les médecins d'une localité peuvent en restant dans les termes stricts de la légalité, refuser leurs soins à un malade.

(Cass. 29 Fruct. an X Pal. chron. — Cass. 4 juin 1830, Pal. Chron. — Depuis la loi de 1892, la même jurisprudence est conservée). (Amiens 16 novembre 1875. G. T. 5 du 1857. — Paris 1^{er} mars 1900. S. 1900, 2, 301. — Trib. Rennes 27 novembre 1908. Le *Nouveliste de Bretagne*. — Trib. Châteauroux, 1^{er} août 1908. Le Droit, 24 octobre 1908).

Les docteurs approuvent en général cette opinion.

(DUBRAC, *Jurispr. médicale et pharmaceutique* n° 95. LECHAPÉ ET FLOQUET, *Code des médecins*, p. 174. — PABON, *Manuel des médecins*, n° 167. — ROLAND, *Les*

Médecins et la loi, du 30 novembre 1892, n° 164. — HIS, *Etude historique et jurid. des Médecins*, n° 137).

Il n'en est pas de même à l'étranger.

(Code pén. hongrois, art. 93. — Code pén. russe (ancien) art. 497. — Loi du canton de Saint-Gall, 15 mai 1897. — Ann. lég. étrangères 1898. p. 669).

Hâtons-nous de dire que cette discussion est plus théorique que pratique, car nous pouvons le dire hautement, et cela est à l'honneur du corps médical, ces situations se présentent bien rarement, et si par hasard un médecin n'a pas répondu à l'appel d'un client, pour des motifs souvent très soutenables, cela n'a pas empêché le malade de recevoir d'un autre médecin les soins les plus assidus. Quoiqu'il en soit, la jurisprudence s'est formellement prononcée en ce sens.

Mais le principe du refus médical souffre exception dans trois cas :

1° Art. 475, § 15 du Code Pénal.

2° Loi du 30 novembre 1892, art. 3, réquisition de justice. Loi du 3 mars 1822, art. 13. Décret, 27 février 1877, art. 14.

3° Lorsque le médecin a déjà commencé un traitement.

Les deux premiers paragraphes ne nous intéressent pas dans cet ouvrage où nous laissons complètement de côté la responsabilité pénale, il n'en est pas de même du troisième, que nous allons envisager un peu plus longuement.

a) Le médecin sera responsable, si après avoir commencé à donner ses soins à un malade il l'abandonne (Req. 18 juin 1835. J. G. nov. n° 129. — SIREY, 1835, I, 401, Aff. Thouret-Noroy. En ce sens Trib. Senlis et Amiens 16 novembre 1857. — G. T. 5 décembre 1857. — DOMAT, *Lois civiles*, t. II, titre 27, sect. II, § 2).

b) Le médecin serait encore responsable sans même avoir commencé à soigner son malade, s'il avait seulement promis de se rendre auprès de lui.

Cela est compréhensible, car le malade qui compte sur un médecin, s'abstiendra le plus souvent d'en faire quérir un autre et, si le praticien fait défaut, des accidents très graves, parfois mortels, peuvent survenir.

C'est une question qui se présentera fréquemment à propos d'accouchement : en vue d'un événement de ce genre, on retient souvent un docteur qui doit assister la parturiente ; on devine ce qui se produira si le médecin abandonne sa cliente à ce moment parfois très pénible.

Cependant, pour que le malade puisse obtenir des dommages-intérêts il faut qu'il établisse :

1° Que c'est volontairement que le médecin ne s'est pas rendu auprès de lui.

2° Que ses soins lui auraient certainement sauvé la vie.

3° Que s'il n'avait pas promis de venir, on aurait pu s'adresser à un autre médecin.

(Arrêt de Paris de 1900. S. 1900. 2, 301).

Même solution si le docteur traite avec une société de secours mutuels, administration publique (Etat, département, commune, hospices, assistance publique).

(Trib. Cambrai 15 mars 1900. La loi 1900. P. 468 (indigent et médecin de la commune), Compagnies de chemins de fer).

Une telle stipulation peut être invoquée non seulement par la personne morale mais encore par le tiers bénéficiaire (arg. art. 1121, C. Civ.).

(Dijon, 18 mars 1903. G. T. 9 avril 1903 (PERREAU). S. 06, 2, 17. — Trib. Cambrai 15 mars 1900. La loi 1900, p. 458. — Trib. Paix, 28 janvier 1904. D. 04, 2, 400).

Un arrêt en sens contraire (Pau, 1^{er} mai 1900 S. 1900, 2, 301) refuse cependant à l'ouvrier l'action directe.

Mais on a pour l'affirmative la jurisprudence relative à l'assurance collective contre les accidents :

(Paris 22 juillet 1897. S. 98, 2, 257. — Paris 17 novembre 1897. S. 99, 2, 47. — Cass. 9 janv. 99. S. 91, I, 344).

Le médecin qui s'est obligé à donner des soins à un malade, comme tel, s'il ne remplit pas son obligation, une faute de nature à engager sa responsabilité et la relation de cause à effet entre sa faute et le décès du malade peut être démontrée par présomption, dit la Cour de Pau.

(Pau 30 juin 1913. — Le droit, 21 octobre 1913. — G. P. Table 1912, 20, Méd. Chir. n° 49).

Une Compagnie de chemins de fer envers laquelle un médecin a pris l'engagement de donner gratuitement ses soins à ses employés et à ses agents, stipule dans l'intérêt de ceux-ci, et ce médecin peut être en conséquence recherché directement par les héritiers d'un employé qu'il a refusé de venir soigner.

La Compagnie peut être déclarée civilement responsable de la faute de ce médecin qui était préposé (même arrêt).

On pourrait, dit Balmay, accepter la même solution pour le cas où le patron n'est pas tenu conventionnellement de faire soigner ses ouvriers en cas de maladie ou accident.

On le pourrait en invoquant la gestion d'affaires, car le géré a l'action.

La jurisprudence n'a pas accepté ce système.

(Cass. 9 janvier 1899. S. 99, I, 344. — Nîmes 2 juillet 1895, S. 97, 2, 153. — Douai 11 juillet 1895. S. 98, 2, 257. — Grenoble 7 avril 1892. S. 97, 2, 153. — Douai 24 décembre 1889. S. 91, 2, 113).

Dans l'hypothèse il s'agit de la faute des articles 1137-1142 à l'exclusion des articles 1382 et 1383.

Mais le médecin peut librement résilier le contrat médical par exemple s'il ne trouve pas chez le malade un accueil conforme à sa dignité, si ses prescriptions ne sont pas exécutées, si un confrère est appelé à son insu, en autres termes, s'il y a de la part du client une défiance nettement marquée; cependant s'il a affaire à des gens peu instruits et peu éduqués il devra toujours se souvenir qu'il a devant lui des malades et des malheureux qui souffrent et qui méritent par suite un peu d'indulgence.

La responsabilité du médecin en cas de refus du ministère médical, ou d'abandon de malade ne doit cependant pas être considérée comme absolue.

Le médecin sera excusé, chaque fois qu'il pourra invoquer le cas fortuit ou la force majeure (articles 1148 du Code Civil et 64 du Code Pénal) par exemple si une rivière débordée l'empêche de se rendre auprès de son malade, s'il a à parcourir une très longue route la nuit dans un pays accidenté et inconnu de lui (Pau, 1^{er} mai 1900. S. 1900, 2, 301) ; si le médecin est lui-même malade, s'il a été retenu auprès d'un autre malade dont l'état était extrêmement grave et qu'il n'a pu prier un confrère de le remplacer.

En ce qui concerne l'existence d'une clause de non garantie qui serait insérée dans un contrat écrit, nous doutons de son efficacité. Comme il s'agit de la santé et de la vie humaines, l'ordre public et les bonnes mœurs sont intéressés au plus haut point et nous estimons qu'une clause de ce genre serait nulle et ne pourrait produire aucun effet.

CHAPITRE V

De la responsabilité tirée du défaut de consentement aux opérations

Le présent chapitre, étant donné son titre, aura trait à une responsabilité particulière au chirurgien, celle tirée du défaut de consentement aux opérations. Il s'agit en effet ici d'une responsabilité tout à fait spéciale. Le praticien reste bien entendu soumis aux pénalités que nous avons déjà mises en relief en ce qui concerne la technique même de l'opération ; ce que nous allons étudier maintenant, c'est la question de savoir si un médecin peut être tenu responsable pour avoir pratiqué une opération, sans le consentement de l'opéré alors même que l'opération aurait été parfaitement conduite ; qu'elle aurait merveilleusement réussi ; et qu'elle aurait été pratiquée uniquement dans le but de sauver la vie du malade ou d'améliorer sa santé.

Si, comme nous l'avons indiqué plus haut, le médecin est absolument libre de choisir le traitement qu'il croit convenir le mieux à l'intérêt de son malade,

jouit-il de la même faculté lorsqu'il s'agit de décider une opération chirurgicale ?

Il y a entre ces deux choses, une différence très grande. Lorsque le médecin impose à un malade un médicament, très souvent notablement amer, ce médicament une fois avalé (nous pouvons appliquer à notre matière le vieux proverbe familial) n'aura plus de goût; il n'en sera plus de même après une opération où le patient restera parfois mutilé, amoindri, jusqu'à la fin de ses jours.

On voit immédiatement l'intérêt de la question qui se pose nettement ainsi :

Le médecin peut-il toujours pratiquer une opération sur un malade, sans avoir obtenu au préalable son consentement ?

Ce point a été fort discuté en doctrine et il ne nous est pas possible de répondre d'une façon immuable par oui ou par non.

Deux thèses nettement contraires ont été soutenues.

Une première veut laisser le médecin entièrement libre de pratiquer, sans responsabilité, l'opération qu'il jugera indispensable pour la santé ou la vie de son client.

Le malade dût-on, ignore ce qui doit être fait dans son intérêt, et seul le médecin est en état de prendre la décision nécessaire; de plus, le patient peut se laisser influencer, impressionner outre mesure par la crainte de l'opération peut-être indispensable, il n'en est pas de même du médecin qui jouira de son entière liberté d'esprit.

Enfin, on fait même intervenir la question du suicide. Le malade qui refuse l'opération nécessaire court au suicide, et le médecin qui le regarde sans agir, coopère au suicide du malade, il est même plus coupable que ce dernier, car l'un ignore ce qu'il doit faire, tandis que

l'autre tient la vie de son semblable sinon dans sa main, du moins à la pointe de son bistouri; il est donc punissable et par suite peut être tenu à des dommages-intérêts vis-à-vis de la famille du défunt.

Cette théorie est quelque peu poussée; nul texte de nos lois ne nous oblige à nous jeter à l'eau pour tenter de sauver un de nos semblables qui se suicide par immersion. Or, si l'on acceptait cette idée il faudrait traduire en Cours d'Assises toute personne qui, voyant un individu cherchant à se détruire, ne se serait pas précipitée à son secours, même au risque de sa propre vie.

Notre législation ne va pas jusque là et ces systèmes ne sauraient faire échec au droit naturel et intangible qu'a tout homme sur sa personne.

Application en a d'ailleurs été faite dans les accidents du travail, où il est unanimement admis qu'un blessé ne peut être contraint d'accepter une opération il peut seulement éprouver le cas échéant un préjudice pécuniaire, s'il refuse le traitement capable d'améliorer sa situation, mais c'est tout.

Le respect de la personne humaine est avec raison poussé très loin. La loi n'admet pas que l'on puisse pratiquer des expériences médicales sur les condamnés à mort.

Après l'exécution, s'ils ne sont pas réclamés par leur famille, ils sont livrés à l'amphithéâtre, mais jusque là, ils ne peuvent servir de sujet d'expériences.

Nous estimons même qu'une loi l'autorisant serait jugée quelque peu arbitraire; elle répugnerait à nos mœurs, tout ce qu'il serait possible de faire croyons-nous, serait d'accorder un adoucissement de peine au condamné qui se serait volontairement offert comme sujet d'expériences.

A l'opposé, un autre système exige toujours le consentement préalable sous peine de responsabilité.

Au congrès de chirurgie de 1908, le Professeur Forgue parlant de cette question disait :

« Sommes-nous autorisés quelquefois à nous passer de consentement ? Jamais, en droit ».

Cette théorie, pas plus que la première n'est entièrement admissible sans réserve.

Qu'arriverait-il en effet dans les hypothèses nombreuses où le malade est hors d'état de donner son consentement ? ou même seulement de s'exprimer, sinon de comprendre ?

On conduit à l'hôpital un homme qui, en tombant d'un cinquième étage, sur le trottoir, s'est fracturé le crâne ; la trépanation s'impose ; si le docteur veut attendre que le blessé soit en état de comprendre, et de consentir à l'opération indispensable pour le sauver, il pourrait croyons-nous attendre fort longtemps, car le malheureux blessé aurait grand'chance de succomber sans même avoir repris connaissance.

Le médecin doit-il donc assister impassible et les bras croisés à l'agonie du malheureux, qu'il pourrait peut-être sauver par une opération urgente ?

Autre exemple.

Un chirurgien opère une cliente d'un fibrome. Au cours de l'opération, il s'aperçoit de la présence de nombreux kystes qui, pour être enlevés en totalité nécessitent l'ablation de l'utérus, doit-il interrompre son opération, réveiller sa malade et lui demander le consentement nécessaire pour reprendre plus tard son travail interrompu, par suite de l'apparition d'un événement purement fortuit ?

La Cour de Paris a eu récemment à juger un cas de ce genre.

La dame Neollier était entrée le 12 mars 1914 à l'hô-

pital Tenon, dans le service de M. le docteur Lenormant, Professeur agrégé à la Faculté de Médecine. Elle se plaignait de douleurs dans le petit bassin, survenant à la suite de fatigues ou de mouvements brusques.

L'examen pratiqué révéla une cystocèle et une rétroversion de l'utérus sans qu'il fut d'ailleurs possible de sentir les annexes.

En conséquence, une opération eut lieu le 28 mars 1914. Après avoir pratiqué la colporrhaphie, il fut reconnu que les deux ovaires étaient affectés d'une dégénérescence kystique, celui de droit présentant des kystes multiples, celui de gauche étant le siège d'un kyste du volume d'une poire ; il fut alors décidé au lieu de fixer l'utérus par une hystéropexie, d'en pratiquer l'ablation par une hystérectomie. L'opérée se leva le seizième jour et sortit de l'hôpital le 18 avril 1914, considérée comme guérie.

Le 7 avril 1916, la dame Neollier intentait une action en responsabilité à l'administration de l'Assistance publique de Paris à laquelle elle réclamait 35.000 fr. de dommages-intérêts. Le 6 octobre 1919, elle appela en cause aux mêmes fins le docteur Lenormant.

Déboutée de sa demande par le tribunal civil de la Seine, la dame Neollier fit appel contre le docteur Lenormant seul.

Elle fondait ses prétentions sur ce que le praticien lui ayant déclaré qu'une légère intervention sans importance, était nécessaire, elle lui aurait exprimé sa volonté formelle de ne subir aucune opération grave, surtout si elle était de nature à l'empêcher de concevoir à l'avenir, et qu'au mépris de cette volonté, et sans *prévenir, ni elle-même, ni son mari*, le docteur Lenormant aurait pratiqué sur elle une opération d'ailleurs inutile et qui lui enlevait à tout jamais l'espoir d'avoir des enfants.

La Cour confirma le jugement critiqué, jugeant que dans la circonstance, tout d'abord, le principe incontesté du consentement préalable à l'opération n'avait pas été violé, et ensuite que le chirurgien s'était conformé au cours de l'opération à la doctrine professée par les maîtres les plus autorisés.

« Considérant que la demanderesse n'apporte pas la preuve de ses allégations, qui apparaissent comme contraires à toute vraisemblance, qu'on ne saurait comprendre pour quelle raison, l'intimé aurait méconnu un scrupule fort honorable, et pratiqué une ovariectomie malgré la volonté de la patiente, volonté qu'elle aurait exprimée non seulement à ce chirurgien, mais aussi à la surveillante du service; que même, s'il ne s'agissait pas comme dans l'espèce d'un éminent praticien, dont la science et l'honorabilité ont été affirmées des deux côtés de la barre, on ne saurait expliquer une violation aussi blâmable d'un droit incontestable, ni par un esprit de lucre, puisqu'il s'agit d'une opération faite à l'hôpital, ni par l'attrait d'une expérience scientifique, puisque cette opération est d'une pratique journalière; qu'on ne s'expliquerait pas davantage que l'appelante, si elle avait été victime d'une telle violence, ait attendu deux ans après l'opération pour s'adresser à la justice et cinq ans avant de mettre en cause le docteur Lenormant.

« Considérant qu'en réalité, la dame Neollier est entrée, comme il a été dit à l'hôpital le 12 mars, pour être débarrassée de douleurs qu'elle ressentait et qui étaient assez vives pour l'obliger à cesser son travail et à recourir à l'hospitalisation; qu'elle déclare elle-même avoir été visitée chaque jour par le chef de service pendant les douze jours où elle est restée à l'hôpital dans l'attente de l'opération, que le diagnostic a donc été établi après des observations répétées et de la façon

la plus attentive, que si la présence de kystes n'a pas été constatée c'est qu'il était impossible de sentir les annexes, *que par suite, le docteur Lenormant n'a pu demander avant l'opération une autorisation dont rien ne faisait prévoir la nécessité.*

« Considérant que le 28 mars, la dame Neollier s'est laissée chloroformer et s'est ainsi volontairement soumise à l'opération dans la région de l'utérus, qui serait nécessaire pour la débarrasser des souffrances qu'elle accusait, que la laparotomie, ayant été effectuée, la présence de kystes se révéla, *que le chirurgien prit alors dans sa conscience la décision de l'opération qu'il jugeait indispensable à la santé de la malade.*

Que dans ces circonstances le docteur Lenormant n'a pu interrompre l'opération au risque des plus dangereuses complications, pour ne la reprendre que lorsqu'il aurait été dûment autorisé, que le principe incontesté qui veut que le consentement du patient soit obtenu avant toute opération n'est donc pas en cause.

« Considérant que la Cour n'a pas à apprécier l'opportunité ou l'efficacité du traitement chirurgical; qu'il lui suffit de constater que le docteur Lenormant s'est conformé à la doctrine professée par les maîtres les plus autorisés, que le Professeur J.-L. Faure, pour prendre un exemple, enseigne dans son traité de la chirurgie des annexes de l'utérus, que le kyste de l'ovaire, constituant un danger mortel, il faut prendre comme règle absolue que tout kyste de ce genre doit être opéré aussitôt qu'il est reconnu et que l'opération a d'autant plus de chances d'être efficace et radicale qu'elle est plus précoce.

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il est impossible de trouver dans les faits de la cause l'indice d'une faute, si légère soit-elle, à la charge du docteur Lenormant.

Par ces motifs,

Confirme le jugement dont est appel ;

(Paris, 28 juin 1923. *Gazette des Tribunaux*, 27 novembre 1923. *Recueil* janvier 1924, 2. 59).

Cette théorie du consentement indispensable, poussée à l'excès, conduirait, on le voit à des résultats totalement absurdes.

Aussi adopterons-nous sans hésiter une opinion intermédiaire (*in medio stat virtus*).

En principe le médecin ne peut opérer sans le consentement du malade, mais par exception, il pourra s'en dispenser dans certaines hypothèses particulières ; lorsqu'il y aura urgence (Liège 27 juillet 1889, D. 91, 2, 281) ou lorsque le malade se trouvera momentanément hors d'état de l'exprimer, de penser, en un mot, de prendre une décision, le médecin doit alors, en son âme et conscience, agir au mieux des intérêts du malade.

Ce sera très souvent pour le médecin, une question particulièrement délicate, susceptible d'exposer le praticien à de graves responsabilités, car le malade, qui s'il avait pu s'exprimer, aurait probablement supplié l'homme de l'art de pratiquer l'opération nécessaire, ne manquera pas, trop souvent hélas, d'attaquer son sauveur en justice, s'il pense pouvoir obtenir une indemnité basée sur le défaut de consentement.

Le médecin devra-t-il s'abstenir ? Le pourrait-il moralement ? Nous ne le croyons pas ; dans un cas semblable, si cela est possible, qu'il appelle un confrère et agisse d'accord avec lui ; si pour n'importe quelle raison, il est obligé d'agir seul, qu'il se recueille, se mette en face de sa conscience, puis exécute ce qu'elle lui dicte, en se souvenant de la vieille maxime de Hafeland « Quand le malade est en danger, risqué tout pour le sauver, même ta réputation ».

Avant d'entrer dans les détails il nous reste deux points à examiner :

a) Des explications que le docteur doit donner pour obtenir valablement le consentement.

b) De la preuve du consentement.

a) De la nécessité du consentement donné par une personne pour laisser le médecin pratiquer sur elle une opération ; il s'ensuit qu'elle doit connaître le genre d'opération à subir.

Il n'est pas possible en effet d'admettre qu'un individu accepte qu'un médecin l'anesthésie, puis l'opère, sans savoir exactement quelle opération sera pratiquée ; un consentement pareil serait nul comme contraire à l'ordre public, car il renfermerait une abdication totale de la personnalité humaine.

Mais s'il doit être mis au courant de la nature de l'opération, doit-il en connaître minutieusement les moindres détails ? Assurément non.

Il est même des cas où le chirurgien commettrait une faute en donnant un luxe de détails tels que le malade particulièrement impressionnable verrait, de ce fait, son état s'aggraver immédiatement.

— Avons-nous besoin d'insister ? —

Un docteur, après avoir examiné son client, lui dit que son état est grave, qu'il peut avoir des conséquences fatales dans un délai très rapproché ; il ne sera pas rare de voir le malade pâlir brusquement, parfois chercher un meuble pour s'appuyer.

Qui, parmi nous, affirmerait n'avoir jamais vu cela ?

Une syncope se produit assez souvent et, si elle se prolonge, la mort peut même survenir.

Chaque individu présentant une sensibilité différente, c'est au médecin, et à lui seul, qu'il appartiendra de

voir dans quelle mesure il doit mettre son client au courant des détails opératoires.

C'est ce qu'à d'ailleurs jugé la Cour de Liège, le 30 juillet 1890. D. 91. 2. 281.

« Attendu, dit la Cour, qu'il n'était nullement nécessaire, ni justifié par l'usage, que l'appelant donnât à la famille de l'enfant une connaissance parfaite des détails techniques de l'osteotomie, d'où il suit que les faits proposés à cet égard par l'intimé doivent être écartés ».

b) Preuve du consentement.

Cette preuve incombe au médecin qui a pratiqué l'opération.

Elle serait souvent très difficile à faire si l'on exigeait soit une preuve écrite ou une preuve testimoniale, cette dernière est d'ailleurs formellement en désaccord avec le secret professionnel.

Lorsqu'on se résigne à une opération, il n'est guère d'usage de réunir cinq ou six voisins pour leur en faire part, l'usage empêche aussi généralement le praticien de demander à son client un écrit.

Aussi tombons-nous dans le cas prévu par l'article 1.348 du Code Civil, car lorsqu'il est impossible de se procurer un écrit, la preuve pourra alors être faite par tous moyens, elle pourra même être tirée des circonstances de fait.

Le Tribunal de Liège, le 27 novembre 1889 (D. 90. 2. 281.), a décidé que le consentement ne pouvait s'induire du seul fait de réclamer son admission à l'hôpital.

« Attendu, dit-il, que le docteur D... prétend que le père Demarche, en amenant son fils bancal à l'hôpital des Anglais a, par là même, consenti au besoin à ce qu'on pratiquât l'opération dite l'ostéotomie;

« Attendu que le malade qui s'adresse à un médecin entend se renseigner tout d'abord sur toutes les cir-

constances du mal dont il souffre et sur tous les moyens de le guérir, mais que, par ce seul fait de réclamer les conseils et les soins du médecin, il ne peut être censé consentir par avance à subir toutes les opérations que le médecin, après examen, pourra juger à propos de faire et dont lui, malade, n'a à ce moment aucune idée;

« Attendu que c'est seulement lorsque le malade aura entendu le médecin, qu'il pourra, étant renseigné, se prononcer, en connaissance de cause, sur le point de savoir s'il entend consentir à l'opération proposée, car alors seulement, il pourra tenir compte et des dangers que l'opération peut faire courir et des avantages qu'elle peut présenter ».

Le Tribunal Civil de Marseille a eu récemment à statuer sur ce point; nous avons déjà parlé de ce jugement au sujet de la faute professionnelle :

Un père de famille reprochait au docteur J... certaines imprudences, négligences, légèretés, maladresses évidentes qui avaient, disait-il, occasionné le décès de son fils âgé de 13 ans, il lui faisait en outre grief de l'avoir anesthésié et opéré sans son consentement.

Le tribunal débouta le père de ce chef de demande en ces termes :

« *En ce qui concerne la non-autorisation du Père :*

« Attendu qu'il est de principe et de jurisprudence constantes qu'un enfant ne peut être endormi sans l'autorisation écrite du père (Balthazard, *Précis de Médecine légale*; Brouardel, *Les Asphyxiés*), que, dans l'espèce actuelle, il résulte de la déposition du docteur Bourdillon devant le juge d'instruction, que celui-ci avait averti le père Morié qu'une intervention chirurgicale, sous anesthésie générale, était nécessaire, et qu'il convenait de conduire son enfant, à cet effet, soit à l'hôpital, soit à la clinique du docteur J..., rue de l'Académie. Que le fait, pour Mme Morié, d'être allée avec son enfant chez

ledit chirurgien permet de supposer que le père était consentant et que, dans tous les cas, cette absence d'autorisation écrite de ce dernier, ne saurait être retenue à l'encontre du docteur Maurice J... ».

Dans tout ce qui précède et pour conclure d'une façon générale, nous avons supposé que le patient était un homme majeur et capable aux termes du droit civil.

Nous allons maintenant parler des opérations sur les incapables de droit commun, c'est-à-dire les mineurs, les femmes mariées et les aliénés.

A) *Mineurs.*

Suivant les termes du droit commun, le mineur ne peut, en principe, agir dans aucun acte de la vie civile; il est représenté par son père ou par son tuteur; s'il est émancipé, il ne peut agir qu'avec l'assistance de son curateur; mais, d'une façon générale, lorsqu'il est seul, il est incapable d'accomplir valablement un acte juridique.

En est-il de même en la matière; le docteur qui doit pratiquer une opération sur un mineur, peut-il se passer de son consentement sans encourir de responsabilité ?

Assurément non.

Si la loi a fixé à 21 ans la majorité civile, elle fait une distinction lorsqu'il s'agit de majorité pénale.

Elle annule tous les contrats passés par un individu âgé de moins de 21 ans, mais elle ne l'absout pas avec la même facilité lorsqu'il commet un crime ou un délit. La responsabilité pénale du mineur passe par différents degrés, suivant que le délinquant a 13, 16 ou 18 ans. On estime, en effet, avec raison, qu'il est plus aisé de saisir la limite du juste et de l'injuste que de comprendre toutes les subtilités souvent cachées d'un contrat.

Nous pensons que le médecin qui aura à pratiquer

une opération sur un mineur, devra tenir compte des degrés établis pour la majorité pénale, pour choisir la conduite qu'il adoptera. Il devra particulièrement s'efforcer de discerner si l'enfant est capable de comprendre l'importance que l'opération peut avoir sur sa vie; dans l'affirmative, il ne peut se passer de son consentement. Bien entendu, lorsqu'il s'agira d'un enfant qui est susceptible de se laisser effrayer par la moindre opération de petite chirurgie parce que, vu son jeune âge, il ne possède pas une force suffisante pour résister à la douleur, le médecin aura le devoir de passer outre, après avoir cependant essayé au préalable la persuasion.

Mais, dans tous les autres cas, le consentement, l'ordre même du père ne peut suffire pour autoriser le docteur à opérer.

Sous le bénéfice de ces observations, voyons maintenant quelles personnes devraient donner leur consentement lorsque l'enfant n'est pas en état d'exprimer le sien.

D'une façon générale, c'est le père qui, pendant le mariage, est investi de la puissance paternelle aux termes de l'article 373 du Code Civil. Son consentement sera donc requis. La mère pourra être consultée : mais, en cas de dissentiment entre les parents, nous pensons qu'il faudrait suivre l'opinion du père, conformément à ce qui se passe relativement au mariage (art. 373 du Code Civil), c'est d'ailleurs ce qu'a adopté le Comité consultatif de l'Assistance publique en déclarant :

« En cas de désaccord des parents, sur l'opportunité d'une opération, c'est la volonté du père qui doit prévaloir. »

Si le père est décédé, la mère exerçant à sa place la puissance paternelle, devra donner son consentement.

Si l'enfant est orphelin, le tuteur prend la place du père, il est donc seul qualifié pour consentir ou refuser l'opération.

Les droits du tuteur sur l'enfant nous paraissant cependant moins forts que ceux du père, nous pensons que si le tuteur refusait avec obstination et sans motif valable une opération indispensable au pupille, le Conseil de famille pourrait alors obtenir de justice l'autorisation nécessaire.

S'il s'agit d'un mineur émancipé, son consentement uni à celui de son curateur suffira-t-il ? Nous ne le pensons pas. Le curateur est placé à côté de l'adolescent pour les actes de la vie civile, mais l'émancipation n'éteint pas complètement la puissance paternelle, ainsi, lorsqu'un mineur émancipé a besoin de consentement pour contracter mariage, c'est à ses parents qu'il doit s'adresser et non à son curateur.

Cette question du consentement nécessaire du mineur, se trouve d'ailleurs comprise dans une consultation du Comité consultatif de l'Assistance Publique qui s'exprime ainsi :

« Considérant que dès que l'expression « enfant » n'est pas employée uniquement pour marquer des rapports de filiation, elle comporte des distinctions et des degrés suivant l'âge et le développement intellectuel de l'individu;

« Que s'il s'agit d'un enfant en bas âge, encore hors d'état d'avoir une volonté personnelle, il va de soi que, en cas de nécessité, le chirurgien n'est pas tenu de s'arrêter devant une résistance qui se produira toujours par l'effet d'une crainte instinctive de la douleur;

« Considérant que selon notre Droit Civil, la minorité dure jusqu'à l'âge de 21 ans révolus et que jusque là l'enfant est soumis à l'autorité paternelle, mais que

cette autorité a des limites tracées soit par la loi positive, soit par le droit naturel;

« Considérant que l'état de minorité ne suppose pas nécessairement l'absence de volonté consciente; que la majorité au point de vue pénal, est fixée à 16 ans, c'est-à-dire que la loi présume que, à partir de cet âge, l'auteur d'un crime ou d'un délit a pleinement conscience de la gravité de l'acte qu'il accomplit;

« Que le doute ne peut s'élever que dans la période indécise et variable suivant les sujets, entre l'enfance proprement dite et l'adolescence;

« Considérant qu'en matière pénale, si un mineur de 16 ans est poursuivi pour un crime ou un délit, le juge doit se prononcer sur le point de savoir s'il a agi avec discernement;

« Que la même question se pose toutes les fois que dans les mêmes conditions d'âge, un enfant est l'objet d'une demande en responsabilité au point de vue civil pour un quasi-délit par lui commis;

« Qu'il suit de là que notre législation tant civile que pénale, reconnaît que l'enfant parvenu à un développement d'intelligence peut être capable de discernement et de volonté libre;

« Considérant que la question de discernement qui se pose pour le juge peut se poser également pour le chirurgien;

« Que celui-ci est, le cas échéant, dans la nécessité d'apprécier, en fait et d'urgence, sous sa responsabilité morale, l'état d'esprit du jeune malade;

« Que, dans cette appréciation, il doit apporter la circonspection la plus grande en se pénétrant de l'idée qu'en pareil cas, il vaut mieux pêcher par excès de réserve que par excès contraire; que, dans les cas douteux, il agira sagement en faisant appel au concours de ses collègues de l'hôpital;

« Considérant que si, finalement, il juge que l'enfant est capable d'avoir une volonté consciente et réfléchie, il doit s'abstenir de l'opérer malgré lui, fût-il même autorisé par les parents, pour respecter en sa personne la liberté humaine ;

« Que la puissance paternelle ne peut aller contre le droit naturel jusqu'à permettre aux parents de faire subir à l'enfant parvenu à un certain degré d'intelligence et de raison, une opération où sa vie est en jeu ;

« Est d'avis : Que le chirurgien doit respecter la liberté humaine, même en la personne de l'enfant, s'il reconnaît qu'il est capable de discernement et de volonté consciente et que, en ce cas, les parents ne pourraient pas imposer leur volonté, soit pour l'intervention chirurgicale, soit pour la non-intervention ; que pour l'appréciation, en fait de la question de discernement, le chirurgien agira sagement dans les cas douteux en prenant l'avis de ses collègues à l'hôpital.

« Cette décision de l'Assistance Publique concerne seulement les enfants soignés dans les hôpitaux ».

Il est parfois regrettable que le docteur ne puisse se passer du consentement de la personne investie de la puissance paternelle.

Nous citerons, en effet, pour en terminer avec ce paragraphe, l'article qu'écrivait à ce sujet M. Lucien Piqué, dans la *Presse Médicale*.

« C'était en 1884, et j'étais chef de clinique du Professeur Richet, à l'Hôtel-Dieu. Au cours de la consultation — que nous faisons alors — je vis arriver sur un brancard une jeune fille d'une rare beauté, âgée de 20 ans 1/2. Je précise. Elle était entourée d'une nombreuse famille composée de gens appartenant à une condition sociale moyenne. On découvrit devant moi cette jeune fille et il me fut facile de reconnaître, à l'aspect du membre et grâce aux commémoratifs qui me

furent donnés, qu'il s'agissait d'un ostéosarcome de l'extrémité inférieure du fémur. Cette découverte me fit, je l'avoue, une impression des plus pénibles. Je voyais pour cette admirable créature de 20 ans 1/2 une amputation nécessaire avec les chances de récurrence fréquente dans cette affection. J'hésitais à exprimer mon opinion. Je ne pouvais me résoudre à révéler à la famille la terrible affection que j'avais devant les yeux, ainsi que l'intervention qui me paraissait indispensable.

« Voyant que mon silence se prolongeait, le père prit la parole :

« — Je vais vous mettre à l'aise, docteur. Nous venons de consulter cinq à six chirurgiens. Tous ont reconnu un cancer de l'os et conseillent l'amputation. Qu'en pensez-vous ?

« Le père m'avait, en effet, mis à l'aise, mais avec plus de délicatesse qu'il n'en avait eu devant sa fille, je m'empressai de confirmer et le diagnostic et l'indication qui avait été posée.

« Le père répondit alors sèchement devant elle :

« — Eh bien, je préfère pour ma fille la mort à l'amputation ! »

« Il se passa alors une scène angoissante et terrible à la fois que je n'oublierai jamais. Cette malheureuse fille se redressa sur son brancard en se tordant de désespoir et supplia, les larmes aux yeux, son père de la laisser opérer, déclarant qu'elle voulait vivre, même amputée, qu'elle avait « l'âge de raison ». Le père resta inflexible.

« Je dus mettre fin à cet entretien si pénible en l'engageant à aller, dans une pièce voisine, s'entendre en famille sur la suite qu'il voulait donner à ma consultation.

« Je ne les ai pas revus. J'ai appris, par le concierge de l'hôpital, que la famille avait disparu aussitôt.

« J'ai vu, depuis, deux ou trois cas moins émouvants

où des pères de famille se sont opposés à des opérations indispensables.

« Que faire en pareil cas? Je l'ignore. Le droit du père de famille sur ses enfants, dans l'état actuel de la législation, est intangible jusqu'à leur majorité, sauf les cas d'indignité prévus par la loi. »

(Lucien PIQUÉ. — *La Presse Médicale* du 25 mars 1911, p. 238).

B) *Femme mariée.*

L'article 213 du Code Civil dit que la femme doit obéissance à son mari; d'autre part, elle est, en principe, incapable d'accomplir aucun acte juridique valable sans l'assistance et l'autorisation de son mari.

S'ensuit-il que lui seul soit qualifié pour consentir ou refuser une opération nécessaire à sa femme?

Nous ne le pensons pas, l'obéissance et la soumission au mari ne vont certes pas jusqu'à l'abdication totale de la personnalité propre à la femme. Bien plus, il y a certains actes juridiques que la femme peut accomplir seule, par exemple la reconnaissance d'un enfant naturel, ou même qu'elle doit accomplir seule : le testament.

La capacité civile de la femme n'a cessé de s'accroître si nous tenons compte, entre autres, des lois sur les livrets de caisse d'épargne et sur le libre salaire de la femme mariée (13 juillet 1907).

Elles sont déjà électrices aux Tribunaux de Commerce et éligibles aux Chambres de Commerce. La loi de 1917 leur permet d'accéder aux fonctions de tuteur.

Ne parle-t-on pas enfin aujourd'hui de leur accorder le droit de vote pour les élections municipales et législatives?

La femme n'est donc plus, comme dans l'ancien temps et à Rome, une chose aux mains de son mari.

Si son mari a des droits sur elle, elle n'en conserve

pas moins certains droits naturels et intangibles, sa décision devra donc être nécessairement suivie par le médecin.

Le consentement donné par la femme, s'il est nécessaire, sera-t-il suffisant ?

Le mari, nous l'avons dit, a certains droits sur la personne de sa femme, en cette qualité, ne devra-t-il pas au moins être consulté ?

Certainement oui, le médecin ne pourrait passer outre au refus du mari sinon il s'exposerait à voir sa responsabilité engagée.

Ce sera pour le praticien un problème parfois très délicat, une femme accepte de subir une opération indispensable pour lui sauver la vie, le mari refuse.

Le médecin s'efforcera de persuader le mari de l'utilité de l'opération, il lui montrera à quelle responsabilité morale il s'expose s'il refuse le consentement nécessaire pour opérer sa femme, il lui dira qu'il commet presque un crime, mais il ne pourra passer outre, il devra alors conseiller à la femme de s'adresser au Tribunal pour obtenir l'autorisation nécessaire.

En conclusion, d'une façon générale, pour opérer, le médecin doit avoir obtenu les deux consentements, celui de la femme d'abord, celui du mari ensuite.

Pour les cas d'urgence, où tout retard serait susceptible d'entraîner la mort, nous adopterons la solution déjà choisie plus haut : le médecin peut alors opérer sans consentement du mari.

L'état de subordination de la femme au mari subit des modifications lorsque la séparation de corps ou le divorce viennent à être prononcés.

Le divorce rompt complètement les liens du mariage. Les époux n'ont absolument plus rien de commun ; dans ce cas, le docteur n'a pas besoin de consulter le mari.

Il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit de séparation

de corps. La séparation, si elle relâche les liens du mariage, ne les rompt pas complètement.

Avant la loi de 1893, la femme séparée de corps n'avait même qu'une capacité juridique tout à fait restreinte. Enfin, les époux restent tenus au devoir de fidélité. On comprend aisément par suite que, dans ce cas, le mari doive toujours être consulté; s'il refuse, sans motif plausible, le médecin, sauf le cas d'urgence avérée qui, comme nous l'avons indiqué, écarte toute responsabilité du chef du défaut de consentement, devrait alors s'adresser à la justice pour obtenir l'autorisation nécessaire.

Nous n'avons rien à dire de la séparation de biens judiciaire, qui ne modifie la situation des époux qu'en ce qui concerne leur fortune mais ne touche en aucune façon aux droits du mari sur la personne de sa femme, le droit commun reste donc en vigueur.

Un cas spécial peut se présenter : aucun événement légal n'est venu modifier la situation de la femme mariée, mais les époux vivent séparés en fait, le mari est absent momentanément, ou l'on ignore où il est.

La séparation de fait ne supprime pas les droits du mari, aussi le médecin fera-t-il bien de se renseigner lorsqu'une femme se présentera seule à sa consultation et acceptera l'opération qui lui est proposée.

Brouardel (*Exercice de la Médecine*, p. 372) rapporte le cas d'un médecin dont la malade mourut pendant l'anesthésie. Le mari attaqua aussitôt le praticien pour défaut de consentement.

Le médecin ne fut pas inquiété car il put prouver qu'il avait pris soin, avant l'opération, de demander à sa malade si elle était mariée. Elle avait affirmé être divorcée, alors, qu'en réalité, les époux étaient séparés de fait depuis cinq ans.

Mais que ce serait-il passé si le défendeur n'avait pas

eu de témoins? A moins que la vie de la femme fut telle qu'on put ignorer son mariage, il risquait une condamnation pour s'être insuffisamment renseigné.

Si le mari est absent, dans le sens donné à ce mot par l'article 115 du Code Civil, c'est-à-dire si l'on ignore où il est ou s'il est même encore en vie, le médecin, pour mettre sa responsabilité à l'abri, devra alors prendre l'avis de la famille. Ce pourra être très embarrassant pour lui, car, où commence, où finit la famille? D'autre part, lien de famille ne dit pas toujours lien d'affection. Le médecin aura alors à faire lui-même la distinction nécessaire, il s'adressera, par exemple, au père et à la mère, aux ascendants, puis aux descendants, s'occupant particulièrement des liens d'affection susceptibles de réunir la personne consultée à la malade, ce sont là, évidemment, autant de cas d'espèces sur lesquels il nous est impossible d'énoncer une règle rigide.

Il est maintenant un genre d'intervention sur les femmes mariées qui nous retiendra spécialement, nous voulons parler des accouchements.

Si, dans bon nombre de cas, une grossesse n'est qu'un événement tout à fait normal dans la vie d'une personne mariée, il en est d'autres, trop nombreux encore, dans lesquels l'intervention du chirurgien sera indispensable.

La décision que le docteur devra prendre sera parfois très délicate; en effet, il ne se trouvera plus en présence d'une seule personne, ce qui est l'hypothèse ordinaire que nous avons envisagée au début de ce chapitre, ni en présence de deux, cas que nous venons d'examiner, mais devant trois êtres : la mère, l'enfant et le père, dont il devra concilier, autant que faire se peut, les intérêts.

Comment sortira-t-il de cette situation embrouillée? Le chirurgien devra mettre au premier plan l'intérêt de la mère et obtenir son consentement, mais il devra éga-

lement tenir compte de l'avis du père qui a des droits incontestés sur l'enfant dont on attend la venue.

Toute opération pratiquée sans son consentement, eût-elle même sauvé la vie de l'enfant, peut être la cause d'une action en dommages-intérêts.

Les cas susceptibles de se présenter sont très nombreux, nous allons les envisager successivement.

Pendant le cours de la grossesse.

Si le médecin s'aperçoit que, par suite de malformation du bassin, l'accouchement normal sera impossible, il a le droit d'interrompre la grossesse par des procédés artificiels, si la mère interrogée déclare refuser toute opération.

Il n'y a pas alors avortement au sens pénal du mot. Le médecin n'est pas responsable pénalement, il n'est pas par suite responsable civilement, il a sacrifié le fœtus pour sauver la vie de la mère.

Les adversaires de ce système disent que c'est sacrifier une vie pour en sauver une autre, cette affirmation est un peu risquée.)

Tout d'abord, rien ne dit que la grossesse n'aurait pas été interrompue naturellement, ensuite peut-on affirmer que l'enfant aurait vécu ?

Dans ces conditions, il y a d'un côté une vie assurée, et, de l'autre, une simple espérance; entre les deux, il n'y a pas à hésiter, il faut conserver le certain, quitte à détruire le cas échéant l'incertain.

Au moment de l'accouchement.

Supposons maintenant, ce qui se passe le plus souvent, que le docteur n'est appelé auprès de sa parturiente, qu'au moment de l'accouchement, il se rend compte que l'accouchement naturel est impossible. Il lui faudra où l'extraire par voie abdominale (césa-

rienne) ou élargir les voies génitales (symphyséotomie), ou pratiquer la craniotomie. Ce dilemme sera d'autant plus particulièrement ennuyeux pour lui qu'il aura l'obligation d'agir vite; il ne faudra pas qu'il pense trouver d'appui autour de lui, au contraire, il devra encourager sa parturiente et même réconforter parfois l'entourage. Tous les yeux seront tournés vers lui, on le considèrera comme le sauveur qui peut tout.

S'il pense que la césarienne ou la symphyséotomie peut être pratiquée, je ne dirai pas sans danger, pour la mère, car une semblable opération est toujours accompagnée de risques, mais dans les conditions les plus favorables, il devra essayer d'inviter la femme à laisser pratiquer l'opération, car ce sera la solution qui permettra, le cas échéant, de sauver la mère et l'enfant.

Comment devra-t-il informer la mère de son projet ? Lui suffirait-il de dire simplement qu'il va pratiquer une « petite opération » ? Non, cela ne serait pas suffisant. Si la femme, après cela, restait amoindrie, elle serait fondée à mettre en jeu la responsabilité du praticien. N'ayant pas été à même de saisir l'importance de l'opération, elle n'a pu y consentir valablement.

A l'inverse, le médecin devra-t-il expliquer à la parturiente, en proie aux douleurs de l'enfantement, tous les détails techniques de cette délicate opération ?

Non plus, nous ne pouvons faire autrement que de citer ce que dit à ce sujet le professeur Pinard :

« Devrons-nous faire un cours d'obstétrique opératoire à la malheureuse en période d'expulsion; lui montrer les instruments que nous allons employer; lui mettre sous les yeux le pourcentage de mortalité inhérent à chaque mode d'intervention ? Ce serait là une grosse faute, presque certainement la femme ne voudrait plus ensuite autoriser une intervention. Mais il

est possible de la convaincre moins brutalement de la nécessité d'une opération.

« Dites-lui qu'elle ne peut accoucher seule, que vous devez lui faire une opération, que celle-ci est la seule qui vous paraisse bonne, que cette opération est sérieuse, mais qu'elle s'annonce bien. Ajoutez, si vous devez faire la section césarienne, que l'enfant ne pouvant être extrait par les voies génitales, vous le sortirez par la voie abdominale. Si vous devez faire la symphyséotomie, dites que vous allez agrandir le bassin, montrez à la femme qu'elle aura un enfant vivant. »

(« Presse Médicale », 5 avril 1902.)

Si la mère refuse l'opération malgré les instances de l'accoucheur, malgré les supplications du père, nous estimons que le praticien ne peut passer outre, il doit se résigner à sacrifier l'enfant.

C) *Aliénés.*

L'aliéné sera par définition dans l'impossibilité absolue de donner soit un consentement quelconque, soit un consentement valable.

Que devra faire le médecin en présence d'un aliéné qu'il juge utile d'opérer, à qui devra-t-il s'adresser pour obtenir le consentement nécessaire ?

Nous ne nous occupons pas, bien entendu, du cas d'urgence avérée où le chirurgien ne doit écouter que sa conscience; mais que se passera-t-il si l'état du malade permet de surseoir un certain temps à l'opération ?

Il n'y a aucun texte qui puisse nous guider. La loi de 1838, qui est la base de la législation concernant les aliénés, est muette en la matière. En pratique, on suit la tradition adoptée dans les asiles du départe-

ment de la Seine. L'avis de la famille est prépondérant.

Cette solution n'est pas sans critique, en effet, nous pouvons répéter d'abord ce que nous avons déjà dit plus haut sur la difficulté de déterminer ce que l'on entendait par famille.

Puis, des divergences peuvent se produire au sein du Conseil de famille; qui tranchera le différend ?

Enfin, si les membres du Conseil sont des héritiers présomptifs, leur avis sera-t-il toujours donné avec l'impartialité voulue ?

Nous pensons que le directeur de l'établissement où se trouve interné l'aliéné, ou un curateur spécial, nommé à sa requête par les tribunaux, devrait pouvoir s'adresser à Justice pour obtenir, le cas échéant, l'autorisation de faire pratiquer l'opération reconnue nécessaire si la famille s'y opposait sans motifs légitimes.

La Société de Médecine légale de France, dans sa séance du 14 mai 1898, s'est émue de cette situation. Nous reproduisons intégralement le compte rendu de la séance sur cette question et l'opinion du Docteur Piqué :

« Dans la pratique ordinaire, le chirurgien, quand il a affaire à un adulte majeur, se conforme à sa décision ou à celle de sa famille; quand il est dans un état grave et incapable de prendre lui-même une détermination, ou quand il s'agit d'un enfant, il s'incline devant la volonté du père de famille. »

La conduite à tenir vis-à-vis des aliénés offre deux cas à envisager :

1^o Ou bien l'aliéné invoquant des troubles subjectifs imaginaires, peut arriver à exercer sur le chirurgien une véritable suggestion et l'amener à opérer quelquefois inutilement; il faut alors au chirurgien une

grande expérience clinique ou l'avis de l'aliéniste traitant. Ou bien le chirurgien, considérant le malade comme un incurable auquel la chirurgie d'urgence seule peut convenir, peut lui refuser une opération qui pourrait le guérir ou tout au moins améliorer l'affection mentale dont il est atteint;

2° Le malade, loin de réclamer une intervention, la repousse ou est incapable, par son état mental de formuler une opinion.

Dans les deux cas du premier groupe, il appartiendra au chirurgien d'établir un diagnostic précis.

En ce qui concerne le second groupe, c'est tout différent.

En effet, sauf pour les opérations d'urgence absolue où le chirurgien doit toujours intervenir, la vie étant immédiatement menacée, l'embarras du chirurgien peut être grand surtout aujourd'hui où les aliénés temporaires deviennent de plus en plus nombreux et où, par conséquent, il convient de ne pas laisser devenir infirme un aliéné qui, dans un temps donné, sera guéri de son trouble mental.

D'autre part, il existe des interventions chirurgicales ayant sur l'aliénation mentale la plus heureuse influence.

L'abstention, dans ces deux cas, peut donc être très préjudiciable à l'aliéné.

Le chirurgien est-il libre d'intervenir ?

A défaut d'un texte légal précis, la tradition qui s'est établie dans les Asiles de la Seine est de s'adresser à la famille du malade qui accepte ou refuse l'intervention proposée par ce dernier.

Le procédé est commode, mais il est loin d'être satisfaisant. »

M. Lucien Piqué termine l'article dont nous par-

lions tout à l'heure au sujet des opérations sur les enfants, en traitant le point de vue de l'aliéné.

« Le même problème se pose chez les aliénés qui sont en « présomption de nervosité » et pourrait être, à mon avis, plus facilement résolu. »

A chaque instant, et souvent pour les motifs les moins avouables, les familles s'opposent à des interventions nécessaires, non seulement pour enrayer la marche d'affections intercurrentes rapidement mortelles, mais aussi pour débarrasser l'aliéné d'une lésion qui tient parfois une place importante dans l'étiologie de son délire.

Voilà plus de 10 ans que je m'occupe de cette question sans pouvoir aboutir.

J'ai constitué un formidable dossier. J'ai inspiré deux thèses de doctorat en droit sur cette question et provoqué plusieurs débats à la Société de Médecine légale.

Deux commissions ont été nommées ; M. Lefuel, Conseiller à la Cour d'Appel, a été rapporteur de la première. Il a conclu dans un sens favorable à la protection légale de la santé de l'aliéné. J'ai été rapporteur de la seconde; mes conclusions ont été adoptées; un vœu de révision de la loi, dans ce sens, a été adressé à la Chambre des Députés.

J'ai voulu personnellement sans y réussir d'ailleurs, intéresser à cette importante question les deux commissions spéciales de la Chambre et du Sénat.

Rien n'a été fait. La vie des aliénés continue à échapper à l'action du médecin, et à rester entre les mains de gens cupides, qui désirent souvent leur mort, et refusent cyniquement les opérations qui pourraient les guérir et que l'intéressé serait le premier à accepter, s'il était « compos sui ».

La situation est vraiment navrante.

(PIQUÉ, *La Presse Médicale*, 25 mars 1911, p. 238).

Voici 14 ans que cet article a été écrit, il dépeint encore aujourd'hui la situation de l'aliéné sous le rapport des opérations.

CHAPITRE VI

Des Certificats médicaux et des Expertises

Indépendamment des soins qu'ils donnent à leurs malades et des ordonnances qu'ils rédigent, les médecins sont fréquemment appelés à délivrer des certificats et à procéder à des expertises.

A) Des certificats.

Le certificat est un écrit qui sert à rendre témoignage de la vérité d'un fait.

Il se distingue par suite des rapports que dresse le médecin; ceux-ci sont écrits soit en présence des magistrats qui ont requis l'intervention de l'homme de l'art, soit sous la foi du serment.

Ces certificats seront demandés dans une foule de circonstances.

Ils seront nécessaires par exemple, lorsqu'une personne voudra déposer une plainte en justice contre un agresseur qui lui aura porté des coups ou fait des blessures, en cas de viol, attentat à la pudeur, etc... Lorsqu'au cours d'un accident il y a eu des blessures, la partie lésée se munira d'un certificat médical qui

sera joint au dossier du Tribunal, afin d'obtenir de l'auteur de l'accident des dommages-intérêts.

Il faudra encore un certificat lorsqu'un citoyen voudra, en faisant attester l'existence d'une maladie dont il est atteint, se faire dispenser de remplir certaines fonctions publiques, tels les jurés, ou afin d'avoir une excuse valable pour ne pas se présenter à un examen.

Le certificat médical sera encore indispensable pour être admis à concourir pour certaines carrières : Polytechnique, Saint-Cyr, les Contributions directes, les Douanes, les P. T. T., les Chemins de Fer, etc...

On peut se rendre compte par cette énumération qui est loin d'être limitative que très souvent le docteur aura à rédiger un certificat et sa responsabilité pourra être quelquefois engagée par cette rédaction.

Nous passons rapidement sur les certificats délivrés faux sciemment ou de mauvaise foi.

Le médecin serait, dans ce cas, responsable non seulement civilement, mais encore pénalement, le délit qu'il commettrait alors, rentre dans les termes du droit commun, il ne nous intéresse pas spécialement : ce sont les articles 86 du Code d'Instruction Criminelle, 160 du Code Pénal, 261 et 262 du Code de Justice Militaire qui jouent.

Les peines prévues sont, avec juste raison, sévères. Ces peines, avec la conscience du corps médical, qui est loin d'être aussi élastique que certains adversaires veulent le prétendre, sont je crois suffisantes pour mettre un terme au système trop répandu dans le public du « Certificat de Complaisance ». Car si le médecin connaissant l'inexactitude des allégations de son client, délivre un certificat conforme à ces allégations, il commet le crime de faux dans des conventions, dispositions ou décharges. (Civ. rej. 28 juillet 1887. — J. G., Faux n° 256).

Mais, en dehors de cette hypothèse, la responsabilité du médecin ne peut-elle pas être encore engagée par des certificats délivrés avec la bonne foi la plus absolue, mais erronée ?

Le certificat, avons-nous dit en débutant, sert à attester la vérité d'un fait; le docteur devra donc être particulièrement circonspect dans sa rédaction.

Le médecin ne devra, par suite, jamais affirmer l'existence de quoi que ce soit sans s'être, au préalable, assuré personnellement de l'existence du fait.

Brouardel écrit à ce sujet :

« Un certificat est presque un acte médico-légal, c'est sur lui que s'engageront souvent les procès. Ne mettez jamais dans leur rédaction que ce que vous avez vu, constaté vous-même, n'ajoutez pas ce qui vous est raconté par la personne qui le demande, ou si vous le faites, ayez soin de dire : M. X... me déclare que..... Mais ne substituez pas votre affirmation à la sienne, ne vous faites pas son porte-parole. Vous ne rédigerez jamais un certificat avec trop de prudence et de réserve; en thèse générale, ne l'écrivez pas en présence du demandeur, je dirai presque sous sa dictée. Prenez des notes et rédigez-le dans votre cabinet, seul, libre de la première impression. »

La responsabilité du médecin sera notamment très grande lorsqu'on viendra lui demander de délivrer un certificat constatant un état d'aliénation mentale d'une personne que l'on veut faire interner.

Il devra alors prendre les précautions les plus minutieuses, s'entourer des plus petits renseignements qui pourraient être pour lui de précieux indices, il devra redouter entre autres, les haines de famille, la cupidité des héritiers.

Des questions de ce genre ont été souvent soumises à l'appréciation des Tribunaux.

La Cour de Cassation, Chambre des Requêtes, dans un arrêté du 11 janvier 1865 (G. Trib. 12 janvier 1865) a jugé que :

En matière de certificats médicaux, la responsabilité édictée par l'article 1382 ne peut être invoquée par le demandeur en dommages-intérêt, qu'à la condition d'établir l'existence d'une faute résultant soit d'un fait direct et personnel, soit d'une négligence de son auteur.

(En ce sens, Briand et Chaudé, op. cit., 10^e édit. 21, p. 54, note I).

Spécialement, dès qu'il est constaté souverainement qu'aucune faute ne peut être imputée à des docteurs qui ont émis l'avis de faire interner une personne en vertu de la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés, cette opinion, donnée par des hommes honnêtes et consciencieux fut-elle erronée, ne pourrait servir de base à une action en dommages-intérêts, alors même que cette personne aurait été mise en liberté par une décision de justice.

Mais si le certificat erronné émane d'un médecin qui n'a pas vérifié par lui-même les faits qu'il atteste, il y a de la part de ce médecin, une négligence ou une imprudence qui doit entraîner sa responsabilité, dès que la faute commise a été pour un tiers la source d'un dommage. (D. 96-2-374 note 1-4. En ce sens Briand et Chaudé, op. et loc. cit.).

Il en est ainsi quand le médecin s'est contenté des déclarations de son client, alors même qu'il serait intimement persuadé de la véracité de celui-ci.

Si, au point de vue du traitement à prescrire, le médecin est libre d'ajouter foi aux affirmations du client qui le consulte, il ne lui est pas permis d'attes-

ter comme un fait acquis et résultant de sa constatation personnelle l'existence d'une lésion qu'il n'a pu vérifier lui-même, et à plus forte raison, il commet une imprudence grave en certifiant sur la seule déclaration de son client la cause de la prétendue lésion et même les circonstances dans lesquelles elles se seraient produites.

Si le certificat qu'il a ainsi délivré, ayant été produit en justice, a déterminé la condamnation de la personne qui, d'après la dite déclaration, aurait été l'auteur de la lésion subie par le client, le médecin est, à bon droit, condamné à des dommages-intérêts à raison du préjudice subi par cette personne, surtout s'il ne pouvait ignorer l'usage qui serait fait en justice du certificat par lui délivré.

(Trib. Civ. Seine, 12 juin 1896. D. 96. 2. 374).

La Cour de Caen, 16 janvier 1901 (S. 04. 2. 172) a rendu un arrêt intéressant en la matière.

Une demoiselle Moisson avait remis à son neveu, un sieur Raoult, chez qui elle vivait, une somme de 4.000 francs. Pour éviter de rembourser la dite somme, le débiteur profita d'un jour où elle se trouvait sous le coup d'un vive irritation et se livrait même à certaines violences, pour appeler un docteur. Il obtint ainsi une attestation constatant que sa tante était atteinte d'aliénation mentale, dont il se servit d'ailleurs immédiatement pour la faire interner.

Mais les médecins spécialement attachés à l'établissement d'aliénés où avait été placée la demoiselle Moisson n'ayant constaté chez elle aucun phénomène délirant, la firent remettre en liberté.

Aussitôt, la demoiselle Moisson assigna son neveu et le docteur X... conjointement et solidairement en 5.000 francs de dommages-intérêts.

Le Tribunal Civil de Caen condamna Raoult en 500 francs de dommages-intérêts, mais mit le docteur X... hors de cause, sans dépens, en ces termes :

« En ce qui concerne le docteur X... ; Attendu que rien ne démontre que ce médecin, en délivrant l'attestation dont il vient d'être parlé, ait commis l'erreur que lui reproche la demanderesse ; qu'il est possible que celle-ci, au moment de la visite du 22 août, ait été en proie à une crise oblitérant d'une façon momentanée ses facultés intellectuelles ; que cette supposition est même assez vraisemblable, si l'on considère qu'en arrivant dans sa chambre, le docteur l'a trouvée entourée de débris d'un meuble et de vases qu'elle avait brisés ; qu'à toutes les questions qu'il lui posa, elle lui répondait d'une façon incohérente, prononçant uniquement les mots suivants : « Canaille... Voleur... Assassin... » ; que le docteur devait avoir d'autant plus de confiance en toutes les explications qui lui furent alors fournies par Raoult, neveu de la malade, que plusieurs semaines auparavant, appelé auprès de la même malade, il l'avait trouvée entourée des soins les plus affectueux de la part de sa famille ; qu'en admettant même l'hypothèse que le docteur X... se soit trompé dans son diagnostic, et ait pris pour un dérangement momentané ce qui n'était en réalité qu'une crise de violente colère, l'erreur qui aurait été commise par lui ne saurait engager sa responsabilité ; qu'il résulte, en effet, des circonstances qui viennent d'être rappelées, qu'il a agi avec la plus entière bonne foi ; qu'il ne peut, dès lors, être légalement passible d'une erreur qu'il aurait commise dans de pareilles conditions ; que le système contraire, s'il était admis, aboutirait à créer contre les médecins un principe de responsabilité en dehors du droit commun, qu'il offrirait le grave inconvénient d'obliger les tribunaux à prendre part dans les questions parfois si controversées de l'art

médical, mettant ainsi une entrave au libre exercice d'une profession éminemment utile; qu'il y a donc lieu de dire à tort l'action dirigée contre le docteur X... »

Appel de ce jugement fut interjeté, et la Cour de Caen rendit alors un arrêt augmentant les dommages-intérêts dus par le neveu et rendant en partie responsable de l'internement le docteur X...

« Considérant que le docteur X... ne saurait échapper à la responsabilité de ses actes d'imprudence, de négligence, de légèreté et de méprise grossière, qui ont causé à la demoiselle Moisson un sérieux préjudice, que, quelle qu'ait été sa bonne foi, il a eu tort d'accorder une confiance aveugle aux récits intéressés des époux Raoult, qui lui ont représenté leur parente comme dangereuse pour leur sûreté personnelle et l'ordre public; qu'il n'a constaté, ni précisé aucune manifestation extérieure de la manie furieuse attribuée par son certificat non motivé à la demoiselle Moisson;

« Qu'il est d'autant plus inexcusable de s'être trompé qu'il connaissait de longue date la demoiselle Moisson, et qu'il savait qu'elle n'avait jamais donné le moindre signe d'aliénation mentale; qu'il a formé sa conviction sur les seuls dires de Raoult et de la dame Raoult, sans soumettre la demoiselle Moisson à un examen ou à une observation quelconques, et sans chercher à vérifier la portée des faits qui lui étaient racontés; que le docteur X... a encore aggravé sa responsabilité en n'essayant même pas de s'assurer, par une seconde visite, si l'état de surexcitation de la demoiselle Moisson n'était pas un état passager et tout à fait accidentel;

« Par ces motifs,

« Réforme... Condamne le docteur X... à payer

2.000 francs à titre de dommages-intérêts au profit de la demoiselle Moisson. »

Plus récemment, la Cour de Nîmes condamna le docteur B... en 500 francs de dommages-intérêts pour avoir délivré un certificat erroné pour l'internement d'une personne sur les seules allégations de la famille du prétendu malade et sans examen personnel et direct de celui-ci.

Le médecin, dans la circonstance, ne connaissait pas l'état mental du prétendu aliéné, il ne lui avait donné ses soins que depuis deux ans et ne l'avait jamais traité que pour des affections passagères, sans aucun rapport avec son état mental (abcès dentaire), et sa prudence aurait dû être mise en éveil car la mé-sintelligence existant entre l'interné et sa famille était de nature à rendre suspectes les allégations fâcheuses de celle-ci sur l'état mental de l'interné (Nîmes, 3 juillet 1911. S. 1913-2-177 et la note de M. Perreau). Bien entendu, si l'erreur ne s'était produite qu'après un examen suffisant, la responsabilité du docteur ne saurait être engagée (Rouen, 30 juin 1896. G. P. 96, 2 supplé.).

Le médecin aura aussi à répondre des énonciations de son certificat susceptibles de nuire à des tiers.

Un médecin avait rédigé un certificat destiné à être joint à une demande d'internement d'une personne supposée atteinte d'aliénation mentale. Il déclarait « que parmi les collatéraux de cette personne, on trouve un frère dégénéré, type de persécuté-persécuté, et une sœur peu intelligente, et qu'un fils du premier lit de cette personne, présente également des signes de dégénération mentale ».

Comme la scène se déroulait dans un petit village de Savoie, l'identité des personnes ainsi mises en cause était facile à trouver.

Elles attaquèrent le docteur en dommages-intérêts, car disaient-elles, ce certificat est mentionné sur le bulletin d'entrée de la malade à l'asile et copie en est adressée au maire du domicile de la personne internée pour transmission à la Préfecture.

On pouvait tout d'abord discuter sur le caractère confidentiel de ces pièces.

Le Directeur de l'Asile, les Autorités municipales et préfectorales n'ont, en effet, pas le droit d'en donner communication au public. Cependant, comme bon nombre de personnes en ont connaissance, la réputation des tiers mis en cause pouvait, sans aucun doute, s'en trouver atteinte défavorablement.

Le Docteur D..., pour sa défense, invoquait l'article 8 de la loi du 30 juin 1838.

Cette loi exige pour qu'une personne atteinte d'aliénation mentale puisse être reçue dans un asile d'aliéné, la production d'un certificat de médecin, constatant l'état mental de la personne à placer et indiquant les particularités de sa maladie, en même temps que la nécessité de l'internement et du traitement de cette personne. Par suite, disait-il, la loi ne laisse pas au médecin une latitude absolue pour la rédaction de ce document réglementaire.

La Cour de Chambéry, dans son arrêt du 25 juin 1907, reconnut la responsabilité du docteur :

« Attendu que si l'article 8 de la loi du 30 juin 1838, exige pour qu'une personne atteinte d'aliénation mentale puisse être reçue dans un asile d'aliénés, un certificat de médecin constatant l'état mental de la personne à placer, et indiquant les particularités de sa maladie, ainsi que la nécessité de l'internement et du traitement, cette disposition, avec juste raison, n'impose pas au médecin l'obligation de se prononcer, pas plus sur les causes de la folie de la personne à

interner que sur l'état mental de ses proches ; que les causes de la folie sont trop souvent mystérieuses pour pouvoir être constatées avec certitude ; que, d'autre part, l'existence de tares héréditaires ne peut résulter pour le médecin que de renseignements que, dans la plupart des cas, il n'a pas été en mesure de contrôler ; qu'au surplus, de pareilles indications sont évidemment inutiles dans un certificat qui n'a d'autre but que de justifier la demande d'internement ; que c'est donc sans nécessité, et par suite abusivement, que le docteur D... a affirmé, dans son certificat du 22 avril 1904, que les appelants présentaient des signes de dégénérescence mentale, que cette affirmation porte atteinte à la considération de M... et D..., qui, conformément aux prescriptions de la loi, a été mentionné sur le bulletin d'entrée et dont copie a été envoyée au Maire de la commune, pour être ensuite transmise au Préfet du département, ne saurait être considérée comme ayant un caractère absolument confidentiel.

« Attendu qu'ainsi, par sa faute, le docteur D... a causé aux appelants un préjudice dont il leur doit réparation... »

(Chambéry, 25 juin 1907. S. 1911. I. 465).

La Cour de Cassation rejeta le pourvoi formé contre cet arrêt :

« Attendu, dit la Cour suprême, que les défendeurs éventuels ne reprochent au demandeur au pourvoi, ni une divulgation consciente du secret professionnel, ni moins encore une diffamation ; qu'ils invoquent comme cause de préjudice les énonciations d'un certificat, dans lequel ledit demandeur, concluant à l'internement de leur parente, aurait mis en cause l'intégrité de leur propre état mental.

« Attendu que le caractère dommageable de ces énonciations n'est point contesté par le pourvoi, lequel se borne à prétendre qu'elles ne relevaient que de la conscience professionnelle du médecin, seul juge et souverain appréciateur de l'utilité et de la convenance des indications que devait contenir le document dont la loi imposait la production, et dont la teneur ne pouvait, en aucun cas, constituer une faute.

« Mais attendu que si l'article 8 de la loi du 30 juin 1838 exige, pour qu'une personne atteinte d'aliénation mentale puisse être reçue dans un asile d'aliénés, la production d'un certificat de médecin, constatant l'état mental de la personne à placer et indiquant les particularités de sa maladie, en même temps que la nécessité de l'internement et du traitement de cette personne, la dite loi ne laisse pas à l'homme de l'art une latitude absolue en ce qui concerne la désignation des tiers dont l'état mental n'est pas en question, que certaines appréciations, introduites à leur égard dans un certificat qui n'a d'autre but que de justifier la demande d'internement peuvent revêtir un caractère abusif et devenir ainsi pour eux le principe d'une action en réparation. »

(Cass. Req. Rej., 13 mai 1908. S. 1911. 4. 466).

Cette solution catégorique paraît un tant soit peu criticable ; elle n'a qu'un avantage, trancher définitivement une question.

D'après elle, toute allusion à l'état mental d'une autre personne que l'aliéné à enfermer, fut-ce un tout proche parent, serait toujours illicite.

Mais la Cour pouvait-elle affirmer avec raison « Que de pareilles indications sont évidemment inutiles dans un certificat qui n'a d'autre but que de justifier la demande d'internement ».

Elle paraît oublier que les traités de médecine légale

les plus courants et les plus autorisés (Brouardel, Médecine légale ; Vibert, Précis de Médecine légale), recommandent soigneusement au médecin légiste de les noter, observant même qu'ils seront souvent l'élément principal de son diagnostic.

Enfin, en délivrant un certificat, le médecin devra aussi rechercher si la pièce qu'il va délivrer ne pourra pas servir pour un chantage.

Au cours de nos études juridiques, nous eûmes, un jour, entre les mains un dossier relatif à une demande de dommages-intérêts pour séduction. Un certificat médical constatant l'état de la jeune fille séduite y était joint, nous pensons qu'il est intéressant de reproduire ici la teneur de ce certificat :

« Le.....

« Certificat délivré à Mademoiselle X..., sur sa demande et sur la demande de sa mère, Mme X..., qui l'accompagne en mon cabinet.

(Signature de Mme et Mlle X...).

« Je soussigné, Y..., docteur en médecine, certifie avoir examiné ce jour Mlle X... (nom, prénoms, âge), habitant chez ses parents, rue..... N°.. à

« Cette jeune fille est actuellement enceinte de.... mois environ. L'enfant est vivant, la palpation révèle quelques mouvements actifs.

« En foi de quoi, etc... »

Comme on le voit, si ce certificat était parvenu en d'autres mains que celles qui en étaient les destinataires originaires, le médecin était, dans la circonstance, à l'abri de toute action en responsabilité, car il avait pris soin de faire signer la jeune fille alors mineure et sa mère qui l'accompagnait. C'est un point contre lequel le docteur fera bien de se mettre en garde.

La jeune fille qui aurait été déboutée de sa demande,

sous l'influence de conseillers malveillants (il s'en trouve toujours) aurait peut-être pu faire passer le certificat à une tierce personne, qui l'aurait montré. La plaignante aurait pu alors actionner le médecin en prétextant qu'il avait donné ledit certificat à une personne ne possédant pas la qualité voulue pour le requérir.

De cette façon, il pouvait être absolument tranquille, et en la matière plus qu'en toutes autres, une extrême prudence s'impose.

Récemment, le Tribunal Civil du Havre a jugé que le médecin qui délivre un certificat qui lui est demandé à raison de sa compétence propre, alors même qu'il atteste les faits qu'il a contrôlés, sans se renseigner sur le but dans lequel l'attestation lui est demandée et sur la qualité de la personne qui sollicite ledit certificat, commet une faute.

Il doit en effet rechercher, dit le jugement, si la pièce qu'il va délivrer ne pourra pas *servir pour un chantage*, un internement injustifié, etc... ou si elle n'amènera pas dans une famille, ou dans un ménage le trouble et la discorde.

(Trib. Civ. Havre, 4 juin 1921. G. T. 27 janvier 1922).

Disons cependant en terminant que sur un sujet semblable, la Cour de Rouen s'est montrée plus large. Elle a admis que si un médecin a le devoir de se montrer prudent et d'exiger tous renseignements utiles lorsqu'il s'agit d'une consultation qui lui est demandée au sujet d'un tiers, en dehors de lui, il n'en est plus de même lorsqu'il s'agit de renseigner le client sur son état. En pareil cas, l'homme de l'art manquerait à ses devoirs en refusant ses services et *il ne commet pas de faute grave en délivrant un certificat sans s'enquérir de la situation de sa cliente et de l'usage qu'elle voulait faire de cette*

pièce alors qu'il n'est établi contre lui ni collusion frauduleuse, ni toute autre faute lourde.

(Rouen, 8 novembre 1922. *Le Droit*, 27 septembre 1923).

B) *Des expertises médicales.*

À l'occasion d'un procès civil tendant à l'obtention de dommages-intérêts, pour coups, blessures, accidents, etc..., à propos d'un débat criminel, il arrivera presque toujours qu'un docteur sera commis soit par le Tribunal, soit par le juge d'instruction, à l'effet d'examiner la victime de l'attentat ou de l'accident. Cette expertise pourra être pour le docteur commis une source de plus de responsabilité.

Indiquons immédiatement qu'un médecin commis par justice ne peut sans motifs justes et légitimes, refuser d'exécuter la mission qui lui est confiée; il doit, conformément à la loi du 30 novembre 1892, art. 23, déférer aux réquisitions qui lui sont adressées sous peine d'une amende de 25 à 100 francs. Le docteur Després fit approuver cette disposition par M. Constans, alors Ministre de l'Intérieur, malgré l'avis contraire du professeur Brouardel, commissaire du Gouvernement.

On a discuté pour savoir si le médecin pouvait être tenu responsable des erreurs, négligences, imprudences, contenues dans les rapports qu'il dressait après expertise.

Pour résoudre la question par la négative, on se basait sur le fait que les rapports versés aux débats ne liaient en aucune façon les magistrats qui avaient ordonné l'expertise; et l'on citait à l'appui ce vieil adage de procédure civile « L'interlocutoire ne lie pas le juge ».

Nous estimons que ce ne sont pas là des raisons suffisantes pour faire apparaître l'irresponsabilité des docteurs en la matière, car il n'existe aucune exception les concernant, et le principe général est que les experts sont responsables des fautes qu'ils commettent dans l'exécution de la mission dont ils sont chargés, ces fonctions sont en effet rétribuées et généralement recherchées par ceux à qui elles sont confiées. (Rennes, 16 juillet 1812, D. expertises, n° 122. Req. 21 novembre 1822. D. R. Expertise n° 117, 3°).

Le médecin expert peut donc être tenu de verser des dommages-intérêts à la personne qui aurait subi un préjudice du fait de son expertise.

Ce serait le cas si, par exemple, il tardait à remplir la mission confiée et rendait par suite impossible certaines constatations.

S'il y a lieu de recommencer une expertise ou de l'annuler par la faute des experts, les frais qui en découlent peuvent être mis à leur charge s'ils se sont rendus coupables de dol, ou même seulement d'une faute lourde ou d'une erreur grossière (V. CARRÉ et CHAUVÉAU, *Quest.* 1216. GARSONNET et CÉSAR-BRU. t. 2, n° 365 *in fine*) ils pourraient même être condamnés à des dommages-intérêts supplémentaires.

Le médecin expert serait encore responsable, si, par sa négligence, il avait occasionné la condamnation d'un tiers, c'est ce qui arriva pour le docteur Froger, en 1893.

Il avait affirmé qu'une femme avait été blessée par une personne, celle-ci était entièrement innocente du délit dont on l'accusait et obtint 500 francs de dommages-intérêts.

Nous n'insisterons pas sur l'hypothèse où l'expert aurait commis une faute contre l'honnêteté en acceptant, par exemple, des cadeaux, pour donner des conclusions

d'expertise dans un sens déterminé, il y aurait alors passage pour l'application des articles 177 et suivants du Code Pénal et l'action en dommages-intérêts de la partie lésée serait évidemment recevable.

On s'est demandé si un certificat ou une expertise approuvés par le juge ou l'administration créait au profit du médecin une fin de non-recevoir contre l'action en indemnité qui pourrait être dirigée contre lui.

On cite dans l'affirmative un arrêt de la Cour de Dijon dont les attendus suivants résument la question (Dijon, 25 juillet 1854, D. 54, 2, 294).

« Considérant que la question à résoudre est celle de savoir si les experts peuvent être recherchés pour des erreurs par eux commises dans l'accomplissement de la mission d'examen ou de vérification qui leur est confiée par la justice. Que s'il faut reconnaître que l'expertise est un moyen régulier d'instruction dans les procès civils, un rapport d'experts n'est toutefois qu'un simple avis qui ne lie pas le Tribunal et dont les parties sont habiles à critiquer et contester les résultats; qu'ainsi tant que ce rapport n'a pas été sanctionné par le jugement du procès, c'est un simple acte d'instruction, et que le Tribunal chargé de l'apprécier peut non seulement en écarter les conclusions, mais même en mettre les frais à la charge personnelle des experts, en les rendant passibles de dommages-intérêts; s'il est démontré qu'ils ont commis des erreurs grossières ou apporté des retards préjudiciables aux parties, ou enfin manqué d'une manière essentielle aux devoirs que prescrivaient la prudence ou la délicatesse dans l'accomplissement de leur mission. Mais qu'il n'en peut plus être ainsi lorsque, après les débats contradictoires, le rapport d'experts a été, comme dans l'espèce, sanctionné par décision souveraine et, ainsi qu'il a été dit plus haut, entériné pour être exécuté suivant sa forme et teneur.

« Qu'alors il constitue un des éléments de la chose jugée contre laquelle nul n'est admis à revenir que dans les circonstances prévues et déterminées par la loi, c'est-à-dire en cas de dol ou de fraude; qu'en vain on soutient qu'on ne peut invoquer la chose jugée de la part des experts qui n'étaient pas partie au procès; que c'est là, en effet, une erreur, puisque les experts avaient un caractère légal pour accomplir la mission qui leur a été confiée; que leur intervention a constitué un incident de la procédure et qu'ils ont agi sous ce rapport, comme les délégués du Tribunal; qu'ainsi, en approuvant leur procès-verbal, la Justice s'est appropriée leur œuvre, dont le maintien est indissolublement uni à celui de la décision qui l'a sanctionné; qu'il suit de là que les experts ont été régulièrement liés au premier procès, et se trouvent aujourd'hui couverts par les immunités qui sont la conséquence de la chose jugée. — Considérant d'ailleurs qu'il appartient aux Tribunaux de prendre en considération les effets de leur décision, pour en apprécier le mérite et la justice; que si l'on admet le droit de rechercher personnellement les experts à l'occasion des erreurs commises de bonne foi dans les vérifications et appréciations qui leur sont confiées il en résulterait cette conséquence que de nouvelles expertises devraient être ordonnées pour vérifier l'exactitude des premières, et que le même tribunal qui aurait validé les opérations primitives serait ensuite appelé à se déjuger en les déclarant inexactes ou fautives; qu'il s'ensuivrait même, comme dans l'espèce, que le Tribunal devrait non seulement se réformer lui-même, mais encore réformer l'arrêt qui a confirmé sa première décision; qu'il faut reconnaître qu'un pareil résultat, en portant une atteinte directe à la chose jugée, compromettrait en outre d'une manière grave le respect qui est dû aux décisions de l'autorité judiciaire; qu'enfin ce serait ouvrir la porte

à une foule d'abus, car les rapports d'experts, de même que les jugements, mécontentent toujours les parties qui succombent, et s'il est admis que celles-ci peuvent attaquer personnellement les experts à l'occasion d'erreurs qu'elles leur imputent constamment, il n'est pas douteux que, cédant aux entraînements de la passion, on les verra multiplier de semblables attaques dont l'effet serait de rendre impossible à l'avenir le recours à la voie d'expertise pour l'instruction des affaires. Considérant que, dans l'espèce, il n'est pas contesté que les experts ont agi de bonne foi; que s'ils ont commis une erreur, ce serait involontairement; qu'ainsi cette erreur sanctionnée par la justice ne constituerait qu'un mal jugé devenu aujourd'hui irréparable; qu'ils sont donc bien fondés à se déclarer couverts et à l'abri de toutes recherches en invoquant la chose jugée.... »

La Cour de Cassation, bien que n'ayant pas eu à juger exactement le cas, a laissé apparaître l'opinion contraire. (Cassation, 30 janvier 1900, *S.* 1900, I. 403).

Le docteur M..., avait été requis par le juge d'instruction près le Tribunal de Saint-Nazaire de visiter la veuve Billy, inculpée de suppression d'enfant et de rechercher si cette femme était accouchée récemment d'un enfant vivant ou si ses parties sexuelles présentaient des traces d'avortement.

Après deux visites, l'expert déposa un rapport duquel il résultait que les symptômes observés ne lui permettaient pas de dire d'une façon formelle que la femme fût récemment accouchée; qu'ils constituaient seulement une forte présomption en faveur de l'accouchement. Or, l'inculpée accoucha quelques jours après à la maison d'arrêt, où elle était détenue.

Dès sa sortie de prison, la veuve Billy intenta au docteur M... une action en dommages-intérêts, basée sur ce fait que son expertise et le certificat qu'il avait dé-

posé au juge d'instruction avaient été cause de sa détention.

La Cour de Rennes, par arrêt du 2 juin 1898 (S. 1900, I-403) la débouta :

« Attendu qu'avant que l'arrestation de l'inculpée ait été ordonnée, les témoins entendus par la gendarmerie et sous la foi du serment par le juge d'instruction, avaient déposé de faits ayant une gravité incontestable ».

Le pourvoi formé par la veuve Billy contre cet arrêt fut rejeté pour les mêmes motifs.

« Attendu que l'arrêt attaqué constate que l'arrestation de la veuve Billy avait été précédée de témoignages indépendants de l'expertise médicale confiée par le juge d'instruction au docteur M... et que les témoins avaient déposé de faits ayant une gravité incontestable, que dans ces circonstances, ledit arrêt apprécie souverainement que l'on ne saurait affirmer que l'opinion dubitative émise par le docteur M... a été la cause déterminante de l'arrestation de la veuve Billy et faire en conséquence supporter par ledit expert la responsabilité d'une mesure qui s'imposait à la vigilance des magistrats. »

(Cass., 30 janvier 1900, S. 1900, I. 404).

Comme on le voit, par argument *a contrario*, il est loisible de penser que s'il n'y avait pas eu de témoins déposant dans le sens indiqué, la responsabilité du docteur eût pu être mise en jeu, malgré l'ordonnance du juge d'instruction, qui cependant s'était approprié l'opinion du médecin expert.

CHAPITRE VII

Du Secret médical

Le secret professionnel consiste en ce que certaines personnes sont tenues moralement et légalement de ne pas divulguer les faits confidentiels appris dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de certaines professions.

La violation de ce secret constitue un délit réprimé par l'article 378 du Code Pénal, ainsi conçu : « Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes, dépositaires par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 100 francs à 500 francs. »

Elle est également susceptible de donner lieu à une action en dommages-intérêts, de la part de la personne qui en aurait souffert.

Quelle est la base juridique du secret professionnel ?

Une première opinion base l'obligation au secret sur le contrat de dépôt. C'était le système admis par les criminalités de notre ancien droit, il peut paraître exact si l'on s'attache au sens littéral des termes de l'article 378 du Code Pénal, qui emploie le mot « dépositaires ». Nous trouvons cette interprétation erronée : tout d'abord, « dépositaire » n'est pas pris dans l'article 378, dans le sens juridique que lui donne le Code Civil ; ensuite, le contrat de dépôt a trait à des choses mobilières, concrètes, il ne peut donc s'appliquer à un secret qui est une chose abstraite.

Dans un second système, l'obligation contractuelle serait à la source du secret professionnel.

Une personne confie un secret à une autre, mais elle reçoit en échange l'assurance que ce secret ne sera pas divulgué. Ces distinctions ont leur importance ; en effet, si l'on admet le contrat, on voit dans le secret professionnel un moyen de sauvegarde de l'intérêt privé (En ce sens, Merger, pp. 15 et 20. Verwaest, p. 19) ; l'obligation qui en dérive ne serait que relative et la personne dépositaire du secret pourrait en être délivrée par autorisation expresse ou tacite de celui qui devait profiter du silence.

Avec la majorité des auteurs et la jurisprudence, nous ne pensons pas pouvoir accepter ce point de vue, car le secret professionnel trouve sa base, non dans l'intérêt particulier, mais dans l'intérêt général, social.

L'ordre social a besoin, pour se trouver constamment en équilibre, que les personnes qui occupent certaines fonctions, exercent des professions déterminées, se trouvent obligées à la discrétion.

Le secret professionnel est donc d'ordre public, partant, il doit être absolu, nul ne peut en être relevé par qui que ce soit.

(Cr. 11 mai 1844. R. Avocat 304. Trib. Civ. Rennes, 12 juin 1903. D. 1905. 2. 321 et la note de M. Loubat. Muteau, p. 1 et s. Garraud, T. 5. N° 2064. Chauveau et Hélie, T. 5. N° 1876 et s.).

L'obligation au secret ne cesserait même pas si le malade autorisait son médecin à parler. Pour tout ce qu'il a pu voir, entendre, comprendre dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de sa profession, le médecin doit garder le mutisme le plus farouche et mettre en pratique l'adage : « Nec visu, nec auditu, nec intellectu. »

Cette règle, qui a l'immense avantage d'être rigide et par suite de ne souffrir aucune exception, s'est trouvée souvent en but à de sérieuses attaques. On lui a reproché, comme à toutes les règles sévères d'ailleurs, de ne laisser aucune latitude pour permettre au discernement de s'exercer et parfois de faire commettre un crime ou une infamie au dépositaire du secret.

Certes, il y a des cas où le secret sera pénible à garder : un crime a été commis, un innocent a été condamné à tort, le médecin connaît le vrai coupable, qu'il a soigné et qui lui a avoué son crime, peut-il le dénoncer pour sauver l'innocent ?

La question a été discutée au Congrès Médical de 1845. Le docteur Barth déclare que dans ce cas, le médecin avait le droit de violer le secret professionnel. Le Professeur Fournier ajoute qu'alors c'est non seulement un droit, mais encore un devoir (Bulletin de l'Académie de Médecine du 26 octobre 1880).

Avec le Professeur Brouardel, Dechambre, Hemar, nous sommes d'avis contraire ; le secret médical a besoin d'être absolu pour exister, sinon il n'a pas sa raison d'être. Il est dû à tous, à l'honnête homme comme à l'assassin. Nous devons lui donner nos soins et notre devoir nous interdit de le livrer aux Tribu-

naux. Comme le fait très justement remarquer le docteur Proust (La Dépêche Médicale, mars 1925, N° 3, p. 7), si l'on entrebaille un peu la porte aux dérogations, d'aucuns viendront l'ouvrir de plus en plus, en invoquant des motifs très respectables ; tel parlera du bien de la Patrie, tel autre du respect dû à Dieu, celui-ci de l'avenir de la race, celui-là des devoirs envers le gouvernement établi, ou envers la famille.

Et le docteur Proust rapporte l'anecdote suivante :

« La police de la Restauration traquait un conspirateur bonapartiste, le commandant Duvergier. Ses amis se rendirent auprès du docteur X..., propriétaire d'une maison de santé et ardent royaliste : « Le commandant Duvergier, lui exposèrent-ils, est gravement malade. Vous connaissez ses opinions et il connaît les vôtres. Mais nous ne doutons pas que vous tiendrez à honneur de recevoir un galant homme qui vous demande un asile et des soins médicaux et de lui garder le secret. » Le docteur X... promit tout ce qu'on voulut et s'empressa d'aviser la Préfecture de police. Des agents furent apostés, restèrent quatre jours à l'affût et rentrèrent bredouilles. Les amis de Duvergier avaient compté sur la félonie du médecin et projeté de détourner ainsi l'attention de la police. La ruse eut un succès complet, car, pendant qu'on surveillait les abords de la maison de santé, le commandant, bien portant et libre de toute filature, franchissait tranquillement la frontière.

Voilà donc un médecin qui ne se croyait pas tenu au secret professionnel au profit des ennemis du roi.

C'est, heureusement, un cas isolé et nous citerons la riposte fameuse du professeur Dupuytren.

A la suite des journées de Juillet 1830, un certain nombre d'insurgés blessés furent transportés dans les salles du Maître ; sommé de livrer les noms des

insurgés qu'il soignait, le professeur Dupuytren répondit : « Dans ma salle, il n'y a pas d'insurgés, il n'y a que des blessés », et la police n'insista pas.

Pendant longtemps, la jurisprudence avait considéré le silence comme facultatif pour les personnes dépositaires de secret, en vertu de leur état (Cass. Crim., 18 août 1882. D. 83, I. 46, S. 85, I. 141 et les renvois).

Mais, en 1885, la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation a rendu un arrêt de principe et décidé que la disposition de l'article 378 du Code Pénal avait une portée générale et absolue et qu'elle punissait toute révélation de secret, même faite sans intention de nuire.

Le docteur Watelet, médecin à Paris, avait adressé au gérant du journal « Le Matin », sur les causes de la mort du peintre Bastien Lepage, sur sa maladie et le traitement chirurgical qu'il avait subi, une lettre destinée à la publicité et qui, conformément à ses intentions, avait été insérée dans le « Matin » du 12 décembre 1884.

Poursuivi devant le Tribunal Correctionnel de la Seine, il fut condamné par jugement du 11 mars 1885, que la Cour d'Appel de Paris confirma, par arrêt du 5 mai 1885 :

« Considérant, dit la Cour, qu'aux termes de l'article 378 du Code Pénal, sont passibles des peines qu'il édicte « les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets ;

« Considérant que cette disposition est absolue dans ses termes ; qu'elle interdit à toutes personnes dépo-

sitaires de secrets par état ou profession, tels que les médecins, les avocats, les notaires, les avoués, toute révélation quelconque de secret confié, que si l'intention, la volonté de révéler au public, constitue un élément nécessaire du délit, le législateur, dans les termes de sa disposition, n'exige pas une intention spéciale de nuire à la personne dont le secret est divulgué, et, qu'à défaut d'une exception nettement formulée, il n'y a pas de motifs pour admettre qu'il ait voulu exempter de toute répression l'auteur volontaire d'un fait punissable ; qu'il a voulu atteindre aussi bien l'indiscrétion dans un intérêt personnel ou autre, que la volonté particulière de porter préjudice à autrui ;

« Considérant que, si cette interprétation s'appuie sur le texte de l'article 378 et sur l'exception même, aujourd'hui abrogée, qu'il contenait, elle est corroborée par l'exposé des motifs, dans lequel on lit : « Ne doit-on pas considérer comme un délit grave les révélations, qui, souvent, ne tendent à rien moins qu'à compromettre la réputation de la personne dont le secret est trahi, à détruire en elle la confiance devenue plus nuisible qu'utile, à déterminer ceux qui se trouvent dans la même situation à mieux aimer être victimes de leur silence que de l'indiscrétion d'autrui ?

« Considérant que la pensée qui a dicté cette disposition, le but du législateur, imposent cette interprétation, que l'intérêt public, aussi bien que l'intérêt privé, se réunissent pour la justifier ;

« Considérant, en effet, que « l'obligation du secret a été établie, comme le disent les auteurs de la Théorie du Code pénal (CHAUVEAU et F. HÉLIE, 5^e édit., t. V, n^o 1.879), dans un intérêt général, sa violation blesse la société entière, parce qu'elle enlève à des professions sur lesquelles la société s'appuie, la confiance qui doit

les environner »; que le secret confié constitue un dépôt inviolable (mêmes auteurs), et l'obligation de le garder un véritable devoir d'état; qu'il s'agisse du médecin ou de l'avocat, la confiance de son client lui est nécessaire, pour qu'il puisse s'acquitter de ses importantes fonctions;

« Considérant que ce privilège a été reconnu et consacré par la jurisprudence, notamment dans l'arrêt de la Cour suprême du 11 mai 1844 (Jur. Gén. V. *Avocat*, n° 304) en ces termes : « Attendu que l'Avocat a toujours été tenu de garder un secret inviolable sur tout ce qu'il apprend à ce titre; que cette obligation absolue est d'ordre public »; que cette même pensée se retrouve dans un arrêt de Cassation du 21 novembre 1874 (D. P. 75, I. 234) : « Comme le médecin, comme le notaire, comme l'avoué disait le rapporteur, l'agent de la poste, dépositaire du secret dont il n'a la connaissance ou la confiance qu'à raison de son état, doit le garder fidèlement, sans qu'il soit besoin de recommandation spéciale de la partie »;

« Considérant que l'ordre public peut être aussi troublé par une révélation indiscrete que par une révélation intentionnellement méchante; que dès lors, à ce point de vue, la volonté de l'auteur du fait doit suffire pour entraîner l'existence du délit;

« Considérant que le repos et l'intérêt privé des personnes et des familles commandent la même interprétation; que la protection que le législateur entend donner aux confidences forcées faites à certaines professions, serait bien faible et bien peu efficace, s'il suffisait qu'une révélation ne fut qu'indiscrete pour échapper à toute application de la loi; que cette interprétation trouve encore un appui dans les conséquences tirées de ce texte, au point de vue, soit de la dispense pour les dépositaires de secret, de déposer en justice, soit de

la possibilité, pour le ministère public, de poursuivre d'office et sans plainte préalable la répression de ces délits;

« Considérant, en fait, qu'il résulte des documents de la cause et des débats, que si Watelet n'a pas eu l'intention de nuire à la mémoire de Bastien Lepage, puisque, d'après lui, elle tendait à détruire des suppositions fâcheuses, le médecin ne saurait être juge de cette question, et il faut reconnaître qu'il résulterait de cette communication un aliment nouveau à des discussions pénibles pour une famille; qu'à ce titre, et à défaut de préjudice matériel direct, il y a certainement un préjudice moral dans les faits reprochés à Watelet ».

Le pourvoi formé par le docteur Watelet contre cet arrêt fut rejeté par la Cour suprême.

« Attendu que la disposition de l'article 378 du Code Pénal est générale et absolue et qu'elle punit toute révélation du secret professionnel, sans qu'il soit nécessaire d'établir à la charge du révélateur l'intention de nuire; que c'est là ce qui résulte tant des termes de la prohibition que de l'esprit dans lequel elle a été conçue;

« Attendu qu'en imposant à certaines personnes sous une sanction pénale, l'obligation du secret comme un devoir de leur état, le législateur a entendu assurer la confiance qui s'impose dans l'exercice de certaines professions et garantir le repos des familles qui peuvent être amenées à révéler leurs secrets par suite de cette confiance nécessaire.

« Que ce but de sécurité et de protection ne serait pas atteint si la loi se bornait à réprimer les révélations dues à la malveillance, en laissant toutes les autres impunies.

« Que le délit existe, dès que la révélation a été faite avec connaissance, indépendamment de toute intention de nuire ».

(Cass., 19 décembre 1885. Ch. Crim. D. 1886. I, 348).

L'article 378 du Code pénal ne parle que des médecins, pharmaciens, etc..., il nous est nécessaire de compléter cette énumération.

Sont également astreints au secret professionnel :

A) Les Directeurs d'hôpitaux et hospices dans les cas qui concernent la sécurité des malades et l'honneur des familles (Cr. 16 mars 1893, D. 94, I. 137 et le rapport de M. le Conseiller Vételay); ainsi le directeur d'une maternité serait fondé à refuser de communiquer au juge d'instruction ses registres pour que soient relevés les noms et adresses des femmes qui, dans un certain délai ont accouché dans cette maternité (Cass. Crim. 14 mars 1895, D. 99, 5, 64) en ne le faisant pas il serait responsable civilement de la divulgation des noms.

B) *Les auxiliaires des médecins:*

Sous ce titre sont compris les internes, les externes, les étudiants en médecine, les aides des chirurgiens (GARÇON, art. 378, n° 93. BROUARDEL, *Responsabilité médicale*, p. 93).

La question s'était posée en ce qui concerne les infirmiers et garde-malades? Ce ne sont pas, dit-on, les confidents nécessaires, ni du médecin, ni du malade, ils ne seraient donc pas tenus au secret.

Si ce point de vue a pu être exact à l'origine, il n'en est plus ainsi maintenant. La profession d'infirmier et de garde-malade, comme bon nombre d'autres, a subi des modifications importantes, à cause du développement de l'instruction, aussi les infirmiers ne se contentent-ils plus simplement de garder les malades en l'absence du docteur, ils les soignent également sous sa direction, et si le malade ne se voit pas obligé de faire ses confidences à l'infirmier, il n'en est pas de même du médecin, qui trouve dans les personnes dont nous

nous occupons des auxiliaires presque indispensables et qui seraient par suite passibles des sanctions de l'article 378 du Code pénal en cas de violation du secret (Voir en ce sens la Dissertation de M. St. DE LANZAC DE LA LABORIE, D., 97, I., 233, note 1 à 6 *in fine*).

Les adversaires de l'extension de l'obligation au secret citent à l'appui de leur thèse un arrêt de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation du 8 décembre 1864 (D., 67, 5, 431). Cette base n'est pas très solide, car l'arrêt s'est contenté d'admettre que les dispositions de l'article 378 du Code Pénal ne sauraient être étendues à ceux qui, sous la direction d'un médecin, sont appelés *accidentellement* à soigner un malade.

Quels sont les éléments constitutifs du délit de révélation du secret médical?

Pour qu'il y ait délit de révélation de secret dans le sens de l'article 378 du Code Pénal, il faut :

1° Que celui à qui il est imputé soit par état ou profession dépositaire des secrets d'autrui.

2° Qu'il s'agisse d'un secret professionnel.

3° Qu'il y ait eu révélation effective ou volontaire.

4° Que l'auteur de la révélation ait eu conscience qu'il commettait un délit.

Tout d'abord, l'article 378 du Code pénal ne punit que la divulgation des secrets dont le révélateur avait reçu la confiance à raison de son état ou de sa profession.

Lorsqu'une personne non soumise par son état ou sa profession divulgue un secret qui lui a été confié, elle commet certes une action blâmable, mais ce n'est pas un délit pénal, par suite elle ne peut être tenue à des dommages-intérêts envers celui qui se plaindrait de la divulgation.

Pour que l'action en dommages-intérêts intentée con-

tre le médecin révélateur ait quelque chance d'aboutir, le demandeur devra donc prouver que c'est « *intuitus professionis* » qu'il a confié un secret au médecin.

Il faut ensuite que les faits soient parvenus à la connaissance du médecin dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de la profession ; mais le secret médical ne peut, en aucune façon, s'appliquer aux faits que le médecin a connus dans l'exercice de sa profession, mais qui n'ont aucun rapport avec la maladie pour laquelle on avait appelé l'homme de l'art.

Ainsi le médecin qui, au cours d'une visite à un mourant, voit des héritiers éventuels supprimer le testament de son malade, ou un époux frapper son conjoint, ou encore un domestique qui profite de l'abandon de la maison où sévit la maladie, pour voler son maître, devrait déposer sur tous ces faits, s'il était cité comme témoin. Il ne pourrait se retrancher utilement derrière le secret professionnel, en le faisant il se verrait exposé à des dommages-intérêts envers les personnes qui pourraient souffrir de son silence.

La révélation doit ensuite être effective et volontaire, l'élément de publicité n'est pas nécessaire, il suffit qu'une seule personne soit mise au courant du secret, quelle que soit d'ailleurs cette personne. Ainsi un client serait fondé à actionner en responsabilité un médecin qui aurait raconté à sa femme ce qui se passe dans son cabinet, ou une sage-femme à son mari.

La révélation peut, d'autre part, être orale ou écrite.

Le délit serait suffisamment caractérisé si, par exemple, le médecin adressait à un journal une lettre dans laquelle il ferait connaître les causes de la mort de son client, même lorsque ce serait dans le but de

défendre la mémoire de ce dernier contre des bruits calomnieux.

(Crim., 19 décembre 1885. D. 86, I. 347 précité, aff. Watelet).

Il y aurait encore faute de la part du médecin, de publier dans des ouvrages scientifiques des observations médicales fondées sur des faits que l'auteur aurait connus dans l'exercice de sa profession, si le compte rendu de ces observations désignait suffisamment les personnes qui en avaient été l'objet (Bordeaux, 5 juillet 1893. D. 94, 2. 177).

En vue des projets de mariage, il n'est pas rare qu'un médecin soit consulté sur la santé de son client. Sa situation sera alors particulièrement délicate.

Supposons que son client soit atteint d'une tare connue de lui, s'il affirme que sa santé est excellente, il trompe la famille qui lui fait confiance, s'il répond la vérité, il viole le secret professionnel et s'expose à des dommages-intérêts.

Tardieu, Latour, Brochin, Legrand du Saule prétendent que dans cette circonstance le médecin peut parfois avoir le droit de parler, il serait juge de prendre la décision qu'il convient. Et l'on invoque à l'appui de cette thèse, l'avenir de la race, l'honneur et la sécurité de la jeune épouse, par exemple.

Nous repousserons cette dérogation avec énergie. En effet, comme le fait remarquer avec beaucoup de justice le docteur Proust (article précité) : « Supposons que nous ayons piétiné le secret professionnel et empêché notre client de prendre femme. L'empêcherons-nous de prendre une maîtresse, et notre conscience de médecin sera-t-elle plus en repos parce que la femme contaminée ne l'aura pas été en justes noces ? »

Il en serait autrement si le fiancé avait consenti

à se laisser examiner : dans ce cas, le médecin serait délié du secret professionnel et il pourrait révéler à la famille de la fiancée, ce que l'examen actuel serait susceptible de dévoiler à tout médecin, en taisant bien entendu les maladies antérieures qui n'ont plus de traces apparentes et qu'il aurait pu connaître en donnant ses soins au même client.

(Muteau, p. 215. Brouardel, Responsabilité médicale, p. 140. Hallays, p. 48. Demarle, p. 116. Sadoul, p. 51. Topie, p. 71. Verwaest, p. 52. Garçon, art. 378, N° 140).

En ce qui concerne les nourrices, les mêmes auteurs sont d'accord pour reconnaître que le médecin ne peut, sans s'exposer à des dommages-intérêts, prévenir la nourrice que l'enfant qu'elle aura à allaiter est syphilitique, et que même, si par suite de l'allaitement, elle avait été contaminée, le médecin de la famille ne serait pas libre de lui révéler le mal qui lui a été communiqué, car dans ces deux cas, le médecin révélerait le secret de ses clients.

La Cour d'Appel de Dijon a cependant rendu un arrêt en sens contraire en jugeant que le médecin était responsable envers la nourrice du fait ultérieur de communication, que sa réticence avait laissé accomplir (Dijon, 14 mai 1868. D. 69, 2. 195).

Pour arriver au règlement de ses honoraires, le médecin peut-il se dispenser d'observer le secret professionnel ? Nullement, il serait certainement passible de dommages-intérêts, si dans l'exploit d'huissier qu'il faisait délivrer à son client, il révélait la nature de la maladie dont ce dernier était atteint. Il ne serait pas répréhensible d'indiquer le nombre de visites faites au client récalcitrant, mais son droit ne va pas plus loin et si les soins donnés avaient le caractère secret, par exemple un accouchement, tenu caché,

ou une affection vénérienne, il devrait renoncer à son action.

Toute autre serait sa situation, si le médecin avait à se défendre contre son propre client, par exemple s'il était attaqué en dommages-intérêts à raison d'une prétendue faute lourde commise dans son traitement, il serait alors paradoxal de permettre au client d'exposer les circonstances les plus cachées de sa maladie et de défendre d'autre part au médecin de repousser une accusation injuste en recourant aux mêmes armes que son adversaire.

Poursuivi en justice, le médecin aurait-il le droit de divulguer des faits confidentiels? Garçon (art. 378, N° 136) le lui reconnaît, car, dit-il, le droit de libre défense l'emporte sur toute autre considération.

Bien que cette solution soit séduisante, nous ne l'accepterons qu'avec la plus grande répugnance, nous souvenant de la maxime : « Quand l'intérêt du malade est en jeu, risque tout, même ta réputation, pour le sauver. »

Cette dernière question nous conduit à examiner le témoignage en justice.

En principe, toute personne mandée en justice pour déposer sur un fait qui est à sa connaissance, doit témoigner sous les peines portées : en matière civile, par l'article 263 du Code de Procédure civile; et devant le juge d'instruction, ou devant les juridictions de simple police, correctionnelle ou criminelle, par les articles 80, 157, 189 et 304 du Code d'Instruction Criminelle.

Il pourra, par suite, y avoir conflit entre l'obligation légale de témoigner et le secret médical.

Quelle attitude le docteur devra-t-il adopter? Disons immédiatement que cité, le médecin devra se déranger, répondre à la convocation qui lui est adressée et se

présenter, par exemple, au cabinet du juge d'instruction, il ne pourrait se dispenser de cette formalité en écrivant au magistrat, que tenu de garder le secret professionnel, il ne pourra déposer, dans ce cas il s'exposerait à l'amende.

De même, il ne pourrait refuser de prêter serment, sinon il serait à nouveau passible d'amende, mais, une fois ces formalités accomplies, si on l'interroge sur des faits parvenus à sa connaissance à cause et dans l'exercice de sa profession, qu'il refuse de répondre, se retranchant obstinément derrière l'article 378 du Code Pénal, sous peine de voir sa responsabilité engagée vis-à-vis du client dont il aurait révélé le secret au cours de sa déposition.

Dans le cas où la personne, qui a confié le secret, déclarerait expressément délier son médecin, celui-ci sera-t-il libre de témoigner ?

Au point de vue réparation civile, nous pensons qu'après une telle autorisation, le malade serait mal venu de réclamer des dommages-intérêts à son médecin, du chef de révélation de secret, mais il n'en serait pas de même au point de vue pénal, car, ainsi que nous l'avons dit, ce secret n'est institué, ni dans l'intérêt de celui qui l'a confié, ni dans l'intérêt de celui qui l'a reçu, mais dans un intérêt social, or le préjudice social subsiste, même si la personne intéressée sollicite la révélation, car cette révélation est de nature à ébranler la confiance que les professions des confidents nécessaires doivent toujours inspirer.

La loi, qui fait passer l'inviolabilité du secret avant la nécessité de la répression, ne saurait la faire dépendre de la volonté d'un particulier.

(GARRAUD, 2^e édit., t. 5, n° 2068; MUTEAU, p. 151, BROUARDEL, *Responsabilité médicale*, p. 82; DEMARLE, p. 110; HALLAYS, p. 33; SADOUL, p. 42; TAPIE, p. 60).

Si le secret *médical* est pour nous de règle absolue, c'est-à-dire que toute violation peut être la source d'une action en dommages-intérêts à l'encontre du révélateur, il y a cependant des cas exceptionnels où cette action ne serait plus admissible : ce sont les cas de déclarations obligatoires prévus par la loi.

L'article 56 du Code Civil oblige toutes les personnes qui ont assisté à un accouchement de le déclarer à la mairie. Le médecin appelé pour un accouchement sera donc tenu d'en faire la déclaration, mais si le secret lui est réclamé, il ne sera pas obligé de révéler les noms des parents, ni même le lieu précis de la naissance.

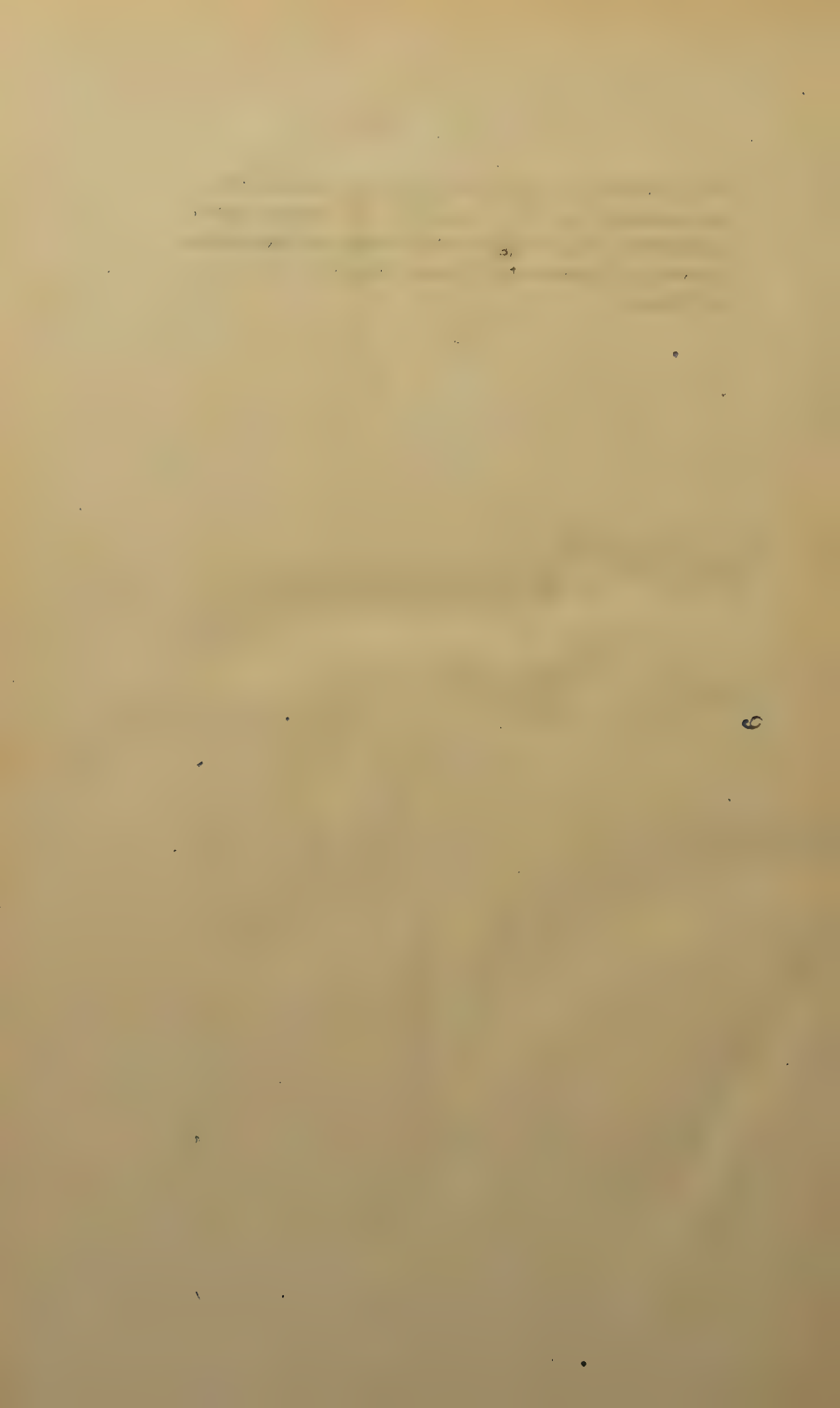
Si malgré son silence sur ces points, cet accouchement venait à être rendu public, le médecin ne pourrait être poursuivi en dommages-intérêts, puisque la loi lui impose la déclaration sous peine de sanctions pénales.

Les médecins spéciaux, dans les grandes villes, qui ont mission de vérifier la réalité de la mort et ses causes, sont obligés de signaler à l'autorité tout décès qui leur paraîtrait suspect. Ils restent cependant tenus au secret professionnel vis-à-vis du public.

Dans les villes de moindre importance, ce sont les médecins traitants qui délivrent ces certificats ; ils restent tenus d'observer strictement le secret professionnel et ils seraient susceptibles de dommages-intérêts si leurs certificats contenaient des détails sur la nature de la maladie qui a entraîné le décès.

Enfin, l'article 15 de la loi du 30 novembre 1892, sur l'exercice de la médecine, ordonne aux médecins la déclaration de certaines maladies, dont la liste a été dressée par arrêté du Ministre de l'Intérieur, après avis de l'Académie de Médecine et du Comité Consultatif d'hygiène publique de France. Il ne peut par suite y avoir de délit dans cette révélation obligatoire ; indiquons d'ailleurs que ces communications conservent leur carac-

tière confidentiel et que le maire ou le secrétaire de mairie pourraient encourir les peines de l'article 378 du Code Pénal s'ils divulguaient un secret de cette nature; ils seraient également civilement responsables de cette révélation.



CHAPITRE VIII

De la Protection médicale

Nous avons vu, au cours des chapitres précédents, combien la responsabilité médicale était étendue, nous avons montré que les attaques portées contre les médecins devenaient de plus en plus nombreuses et également qu'elles étaient bien souvent injustifiées, nous allons maintenant nous occuper des moyens susceptibles d'améliorer l'état de chose existant ; après l'examen de la maladie, passons à la thérapeutique.

A) *Conseils médicaux.*

Actuellement, tous les litiges relatifs à la responsabilité médicale sont soumis aux Tribunaux de droit commun. On s'est demandé s'il ne serait pas préférable de faire juger les docteurs par leurs pairs, de

créer des conseils médicaux qui jugeraient ce genre d'affaires, comme les délits militaires sont tranchés par les Conseils de Guerre ; ce qui existe d'ailleurs en Hollande, au Luxembourg et en Autriche.

La première proposition de ce genre vit le jour en France, en 1845, mais la Révolution de 1848 en empêcha la discussion. Elle fut reprise plus tard par le docteur Surman, de Ham, mais sans plus de succès.

Cette proposition était-elle désirable tout d'abord, pratiquement réalisable ensuite ?

Si un tribunal, composé de médecins, présente plus de garantie au point de vue compétence qu'un tribunal composé de juristes même des plus éminents, les décisions qu'il rendra seront-elles plus équitables ? Il n'y a pas lieu de suspecter plus l'intégrité et la conscience du magistrat que celle du médecin. Si les magistrats ne voient pas toujours les médecins d'un œil particulièrement bienveillant, est-on sûr qu'il en serait différemment des confrères-juges ? Il peut y avoir des haines, des jalousies de clientèle qui ne s'oublieraient peut-être pas à l'entrée du prétoire. Et au lieu d'être jugé plus équitablement et avec plus de bienveillance, le médecin attaqué le serait peut-être moins justement et trop sévèrement.

Si, à l'opposé, les Conseils se montraient particulièrement cléments vis-à-vis des médecins, cela ne saurait tarder à se répandre dans le public, et la profession médicale ne pourrait que perdre en discrédit ce qu'elle aurait pu gagner d'autre part. On n'omettrait pas de dire que les Conseils accordent facilement aux confrères le « *jus necandi impune per totem terram* ».

Afin d'éviter cette dernière critique, on avait pro-

posé d'instituer au-dessus des Conseils médicaux, composés exclusivement de médecins, des Cours mixtes, comprenant des magistrats et des médecins, les magistrats étant en majorité. Nous ne pensons pas beaucoup de bien d'une semblable Cour. Tout d'abord, elle a le défaut d'aboutir au résultat que l'on voulait éviter, c'est-à-dire faire juger les médecins par des juges, ensuite la composition de la Cour serait peut-être susceptible d'amener des conflits parmi les juges eux-mêmes.

Enfin, pourquoi les médecins auraient-ils le privilège d'être jugés par leurs pairs ? Si cela était, les architectes ne pourraient-ils revendiquer le même avantage ?

Ils auraient certainement raison, car l'examen de questions traitant sur l'une et l'autre de ces matières doit être à peu près aussi délicat pour un juge.

Chaque profession pourrait alors demander son Tribunal spécial pour juger les questions techniques.

Il nous paraît donc inutile de bouleverser un ordre de choses solidement établi sous prétexte d'incompétence des tribunaux, d'autant plus que dans la grande majorité des cas qui présentent des questions techniques, les Tribunaux ont soin de s'entourer d'experts dont la compétence et l'équité sont indiscutables. Brouardel disait à ce sujet : « Je crois que le rapport d'un expert, qui signe le rapport qu'il écrit, est préférable au jugement rendu par un Conseil de Médecins ».

B) *Syndicats.*

Les syndicats sont des associations d'un certain genre

constituées suivant une formule légale et ayant pour but la défense des intérêts professionnels. Depuis la loi de 1884, qui est la Charte de l'Association syndicale en France, ces groupements ont pris une extension de plus en plus considérable, mais c'est surtout dans le monde industriel qu'ils se sont développés d'une façon particulièrement florissante.

Les médecins devaient attendre dix ans pour obtenir ce droit.

La loi du 30 novembre 1892, dans son article 13, déclare qu'à partir de la promulgation de la présente loi, les médecins, chirurgiens, dentistes et sages-femmes jouiront du droit de se constituer en associations syndicales, dans les conditions de la loi du 21 mars 1884, pour la défense de leurs intérêts professionnels, à l'égard de toutes personnes autres que l'Etat, les départements et les communes.

Comme les autres travailleurs intellectuels ou manuels, les médecins s'étaient bien vite aperçus de la nécessité de se grouper pour la défense de leurs intérêts et leurs revendications ont pu faire aboutir la loi du 30 novembre 1892.

Depuis lors, les syndicats médicaux se sont développés un peu partout.

De toutes parts se dressent des syndicats, se créent des associations réunissant des gens de même profession, ayant mêmes droits et mêmes devoirs; de tous côtés se coordonnent les efforts, s'agrègent des énergies jusque là morcelées et dispersées.

Dans ce monde syndical en gestation tumultueuse et puissante, nous, médecins, nous ne pouvons plus nous isoler dans notre tour d'ivoire. L'heure est passée où le médecin vivait seul et seul pouvait se murer dans son

idéal professionnel enviable et respecté », disait le professeur Vires au banquet de l'Association de Prévoyance et de la Fédération des Syndicats Médicaux de l'Hérault.

(*Bulletin de la Fédération des Syndicats médicaux de l'Hérault*, année 1913, n° 3, p. 82).

Plus récemment le docteur Boudin, docteur en médecine et docteur en droit, écrivait :

« Les docteurs ont senti la nécessité de se grouper pour se défendre contre les mauvais confrères, les mauvais clients, les collectivités sans cesse plus nombreuses, cherchant à domestiquer les praticiens comme à diminuer sans cesse les honoraires médicaux.

(BOUDIN, *Le Syndicalisme Médical*. Paris, 1919).

Jusqu'à ces derniers temps, l'action des Syndicats médicaux était assez restreinte.

Si nous prenons par exemple les statuts du Syndicat des Médecins d'Ille-et-Vilaine, adoptés dans la séance du 9 avril 1913, nous voyons que le but du syndicat était (art. 3) :

1° De créer, d'entretenir et resserrer les liens de bonne confraternité entre tous les Médecins du département ;

2° D'établir des rapports permanents entre eux, de leur apprendre à se connaître et à se protéger réciproquement ;

3° De rendre leurs relations aussi faciles que possible en fixant quelques règles de conduite qui seront formulées dans un code de déontologie à adopter par le Syndicat ;

4° De s'efforcer d'aplanir les conflits pouvant s'élever soit entre confrères, soit entre clients et médecins, et de prêter à ces derniers son appui matériel et moral dans la légitime revendication de leurs droits ;

5° D'améliorer la situation tant individuelle que collective des membres qui la composent :

A) Par l'établissement de tarifs minima consultatifs pour les visites, opérations et soins divers donnés par le Médecin ;

B) Par l'adoption d'une règle de conduite uniforme, vis-à-vis des sociétés de Secours mutuels et autres collectivités ;

C) Par l'envoi régulier de notes d'honoraires ;

D) Par la répression de toutes les usurpations sur les droits que leur confère la loi et particulièrement en dénonçant au Parquet les cas d'exercice illégal de la médecine et même, après avis favorable de son Conseil judiciaire, en les poursuivant à ses frais, en faisant acte de personnalité civile jusqu'au dernier ressort ;

6° D'étudier et de préparer de concert et en collaboration avec les pouvoirs publics ou autorités compétentes, l'application locale des mesures générales de médecine, d'assistance et de protection de la santé publique.

7° De poursuivre par tous les moyens légaux l'exécution et le respect des résolutions adoptées par les assemblées générales du Syndicat ;

8° D'entrer en relations suivies avec les autres syndicats formés dans le même but ;

Nous constatons (paragraphe 3) que le Syndicat doit prêter à ses adhérents son appui matériel et moral dans

les conflits qui peuvent survenir entre médecins et clients.

Si le médecin était injustement attaqué, le Syndicat pouvait lui donner, outre son appui moral, son concours pécuniaire, ce qui est loin d'être à dédaigner, surtout en matière de procédure.

Mais l'action du Syndicat était limitée, il ne pouvait intervenir directement dans le litige.

Cette situation est modifiée depuis la loi du 12 mars 1920 sur l'extension de la capacité civile des syndicats. Aux termes de l'article 5, paragraphe 2, de cette loi :

« Les Syndicats professionnels peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ».

Cette loi est encore trop récente pour avoir pu donner des résultats appréciables, spécialement en la matière qui nous intéresse, nous pensons cependant que, dans un avenir prochain, les syndicats médicaux pourraient intervenir dans les litiges relatifs à la responsabilité d'un confrère autrement qu'en donnant un simple avis ou en soutenant le médecin défendeur injustement mis en cause par des subsides indirects.

Bien que ces syndicats soient particulièrement intéressants au point de vue de la défense médicale et que nous soyons d'avis d'aider à leur développement, il nous faut cependant constater que, jusqu'à présent, ils ne suffisent pas pour protéger d'une façon nettement efficace leurs adhérents et c'est pourquoi nous allons examiner un autre moyen de défense qui, à notre point de vue, est nettement supérieur à ceux que nous venons d'envisager, nous voulons parler des Assurances.

C) *Des Assurances.*

L'Assurance de responsabilité a pour objet de garantir l'assuré contre les réclamations pécuniaires des tiers, à l'égard desquels sa responsabilité peut être engagée à raison d'un fait dommageable déterminé : accident causé à autrui, incendie, faute commise dans l'exercice des fonctions, risque professionnel, etc...

(Collin et Capitant, T. II, p. 681).

En ce qui concerne la responsabilité médicale, le principe de la possibilité de s'assurer a été discuté.

Un système a soutenu que l'assurance médicale contre les fautes professionnelles devait être considérée nulle comme contraire à l'Ordre Public, puisque, en cette matière, ainsi que nous avons eu l'occasion de l'indiquer en parlant du Contrat Médical, la clause de non garantie ne serait pas valable.

Cette objection ne résiste pas à l'examen. Tout d'abord, faisons remarquer que l'Assurance Médicale ne garantit au médecin que l'indemnisation des réparations civiles qui pourraient être mises à sa charge, l'amende, qui constitue une pénalité ainsi que les frais y afférents ne sont jamais supportés par les compagnies d'assurances et restent à la charge du docteur.

Ensuite, pourquoi s'insurge-t-on contre l'assurance médicale alors que l'on admet parfaitement celles concernant la responsabilité des avoués, des notaires et des automobilistes. Si les uns ne mettent en péril que la fortune d'autrui, les autres, comme les médecins, tiennent bien souvent dans leurs mains la vie de leurs

semblables, et cependant les automobilistes ne présentent pas toujours les garanties d'aptitude qui sont au contraire exigées des médecins. Il n'est pas possible de comparer le permis de conduire accordé au jeune homme de 18 ans après 4 ou 5 leçons d'une demi-heure et un examen de quelques minutes, au diplôme de docteur en médecine obtenu après 6 ans d'études et de nombreux examens.

Aussi la jurisprudence et la majeure partie de la doctrine sont-elles d'accord pour valider l'Assurance médicale.

(Cass., 15 mars 1876, pal 76, 833; Cass., 28 octobre 1903, S. 64, I. 437; Rouen, 4 mars 1887, p. 87, I, 680; Cass., 12 décembre 1893, S. 96, I, 91.)

Nous estimons qu'il n'y a pas lieu de craindre une inattention ou une négligence plus grande de la part du médecin assuré. Il nous suffira, pour étayer notre opinion, d'examiner les polices-types des compagnies d'assurances.

Il est rare de voir une compagnie d'assurances s'occupant de responsabilité professionnelle, garantir la totalité du risque couru.

Les unes limitent la garantie du médecin, par chaque accident, quel que soit le nombre des victimes d'une même erreur, à une somme fixée d'avance lors de la convention du contrat d'assurances, le surplus restant toujours à la charge du médecin.

Les autres, et c'est le système que nous trouvons préférable dans l'intérêt du médecin et du client, remboursent à leurs assurés un quantum des dommages-intérêts et frais auxquels ils peuvent être condamnés; les trois quarts, par exemple, le médecin a donc toujours intérêt à éviter le procès, car sa condamnation

lui causera certainement une perte pour sa propre caisse. L'Assurance ne pourra, par suite, lui conférer, pécuniairement parlant, le « jus necandi impune per totem terram ».

Enfin, le client peut lui-même trouver préférable de s'adresser à un médecin assuré dans les conditions que nous venons d'indiquer.

Si, à la suite d'une opération défectueuse, il obtient que son médecin soit condamné à des dommages-intérêts, il pourra se trouver dans une fâcheuse situation, si le praticien est pauvre et ne possède pas les ressources suffisantes pour faire face à la condamnation; le malade se trouvera peut-être alors dans l'impossibilité de récupérer l'indemnité qui lui a été allouée, il en sera tout différemment s'il rencontre en face de lui, au lieu d'un docteur ne possédant que de maigres ressources, une riche compagnie d'assurances qui, substituée au médecin, ainsi que cela est prévu dans la loi de 1898 sur les accidents du Travail, lui règlera d'une façon absolument sûre les trois quarts des dommages-intérêts; le médecin serait, de son côté, plus apte à payer seul le quart restant.

Loin de nous écarter de l'assurance professionnelle, à cause de l'Ordre Public, nous trouvons au contraire, que l'on devrait presque contraindre les médecins à s'assurer à des compagnies de solvabilité notoire, cela serait une sérieuse garantie pour les malades, en cas de faute des médecins.

D'autre part, au point de vue du praticien, nous estimons que l'assurance est tout à fait indispensable pour lui procurer, d'une manière certaine, la liberté d'esprit nécessaire au choix de ses méthodes de traitement, même si celles-ci peuvent présenter des risques et lui permettre d'éviter des préoccupations d'ordre pécun-

niaire qui seraient susceptibles, par un sentiment d'égoïsme et de crainte de responsabilité assez naturelle, de lui conseiller une inaction coupable mais impunie, alors qu'une intervention comportant forcément des aléas, lui eût peut-être permis de sauver une vie humaine.

CONCLUSION

I. — Le principe de la responsabilité médicale est indiscutable, il appartient au droit naturel. Il peut y avoir des doutes sur sa nature, mais non sur son existence.

Dans la plupart des cas, on trouve à sa base l'idée de contrat; cependant, parfois on est obligé d'admettre la gestion d'affaires.

Cette distinction n'a d'ailleurs pas grande importance au point de vue de la responsabilité médicale, car son étendue est égale, qu'on l'envisage du côté contractuel ou délictuel, étant donné le principe que tout ce qui touche à la vie et à la santé des personnes est d'Ordre Public.

II. — Le Médecin est, d'une manière incontestable, civilement responsable des fautes qu'il peut commettre à propos de faits étrangers à l'art médical; il s'agit là, en effet, d'actes qui dépendent autant de l'homme que du médecin. Le principe de droit commun doit alors s'appliquer dans toute sa rigueur.

III. — Lorsqu'il s'agit des faits purement médicaux, des distinctions s'imposent.

En ce qui concerne le diagnostic : le médecin n'est responsable que d'une erreur grossière, témoignant une négligence ou une ignorance complète des règles élémentaires de l'art médical, mais, à part cette hypothèse, il ne peut être responsable, même s'il est prouvé que son erreur a été la cause d'un décès, même si un praticien plus clairvoyant avait diagnostiqué la maladie qui a échappé à la première investigation.

En ce qui concerne le traitement : l'appréciation de la faute est très délicate étant donnés les éléments dont il y a lieu de tenir compte : spécialisation du médecin, urgence, isolement de tout grand centre scientifique, manque de fixité dans les méthodes médicales, etc...

En principe, si dans son traitement le médecin n'a pas témoigné qu'il a agi avec imprudence, légèreté, méconnaissance des règles élémentaires qui sont à la base de toute profession, sa responsabilité ne peut être engagée. Mais, dès qu'une faute est relevée à sa charge, elle suffit pour faire aboutir une action en dommages-intérêts, le Code Civil (Art. 1382 et 1383) ne faisant aucune distinction entre la faute lourde et légère.

Si en fait, les Tribunaux se sont arrêtés à cette distinction, c'est à cause de la difficulté où ils se trouvent de constater la faute légère, étant donné que lorsqu'il s'agit de méthodes médicales, les juges ont le devoir de s'abstenir de s'ingérer dans la discussion de ces méthodes et de s'épargner ainsi le ridicule de départager Hippocrate et Galien. En vertu de ce principe, il ne saurait être ordonné d'expertise portant sur des faits médicaux controversés.

En cas de procès en responsabilité téméraire et vexatoire, le médecin peut se porter demandeur reconventionnel en dommages-intérêts, jusqu'à présent la

jurisprudence se contente trop souvent du déboutement pur et simple du demandeur, il serait à souhaiter qu'elle fut plus sévère pour certains ex-malades qui font profession de maîtres-chanteurs.

IV. — Le Médecin est complètement libre d'accepter ou de refuser de donner ses soins; hors le cas de réquisition de l'autorité, il a le choix de sa clientèle, il ne peut donc encourir de dommages-intérêts pour refus de soins. Sa responsabilité ne pourrait être mise en jeu que s'il avait promis ses soins à un malade et qu'il négligeait de les lui donner ou s'il l'abandonnait en cours de traitement, sans motif légitime.

V. — Pour pouvoir opérer, tout chirurgien doit être, sauf cas de force majeure bien entendu, nanti de l'autorisation préalable de l'opéré, s'il s'agit d'incapables aux termes du Droit Civil, il doit obtenir l'autorisation des personnes qui exercent leurs droits.

Pour le mineur : il s'adressera aux parents ou au tuteur.

Pour l'interdit : au Conseil de famille.

Pour la femme mariée : au mari.

Toute opération pratiquée sans consentement préalable de l'intéressé, peut-être la source d'une action en dommages-intérêts, alors même qu'elle aurait parfaitement réussi d'autre part.

VI. — La responsabilité des médecins peut encore se trouver engagée par la rédaction des certificats qu'ils sont appelés à rédiger journellement. Ils doivent apporter à cette rédaction la plus grande prudence, n'y inclure que ce qu'ils ont pu constater et ne rien y ajouter d'autre, en bannir les déclarations qui sont susceptibles de nuire aux tiers.

Les médecins sont aussi souvent commis comme experts par les Tribunaux, sauf le cas de mauvaise foi; peuvent-ils être actionnés en dommages-intérêts, si leur rapport préjudicie aux droits d'une partie? Nous ne le pensons pas, car, tout d'abord les juges ne sont pas obligés de suivre le rapport de l'expert; et ensuite, lorsque le rapport se trouve inclus au jugement, il doit devenir inattaquable comme le jugement ou la décision judiciaire à laquelle il est incorporé, la Cour de Cassation a cependant laissé paraître l'opinion contraire.

VII. — Le secret médical est en principe absolu, il est dû à tous, à l'honnête homme comme à l'assassin, il est d'Ordre Public; partant, le docteur ne peut jamais en être relevé puisqu'il est créé dans l'intérêt social et non dans l'intérêt privé. Toute violation du secret médical peut être la source de dommages-intérêts pour le médecin révélateur.

VIII. — La protection médicale n'est pas suffisamment assurée. On a, depuis, longtemps, cherché à l'augmenter.

Les Conseils médicaux ne sont pas désirables, leur composition est plutôt susceptible de nuire aux médecins que de leur apporter un avantage.

Les Syndicats peuvent avoir une grande influence. Depuis la loi de 1920 sur l'extension de la capacité civile des Syndicats, au lieu de se contenter d'un simple avis, ce qu'ils faisaient la plupart du temps, ils seront appelés à intervenir dans les litiges relatifs à la responsabilité médicale, mais comme ils ne le peuvent que lorsque l'intérêt corporatif est en jeu, il est nécessaire au médecin de se munir d'une protection individuelle sérieuse qu'il trouvera dans l'Assurance.

L'Assurance Médicale n'est nullement contraire aux

bonnes mœurs et à l'Ordre Public, c'est une garantie indispensable pour le médecin, elle l'est presque autant pour le malade et il est à souhaiter qu'elle se généralise en attendant qu'elle devienne obligatoire.

L'Assurance mettra le médecin à l'abri des attaques dûes à la haine, à l'envie ou à l'ingratitude et le libérant de mesquins soucis d'ordre pécuniaire, lui permettra de s'adonner sans réserve à sa tâche, quelquefois ingrate, souvent pénible, mais toujours noble d'abnégation et de dévouement ; sans crainte d'être lapidé demain par ceux qu'aujourd'hui il aura sauvés, il pourra désormais, comme ses devanciers, mais avec plus de garanties qu'eux, consacrer à ceux qui souffrent toute son énergie, toute sa pensée et tout son cœur.

Vu : Vu :

Le Président de Thèse, *Le Doyen,*

BALTHAZARD. ROGER.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

APPELL.

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY et RAU, *Droit Civil*, français.
- BALTHAZARD, *Jurisprudence Médico-légale* (Archives d'anthropologie criminelle et de Médecine légale).
- BALTHAZARD, *Médecine légale*.
- BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit Civil français*.
- BOSC, *Responsabilité médicale au point de vue judiciaire*.
- BRIAND et CHAUDÉ, *Médecine légale*.
- BROUARDEL, *Médecine légale*.
- *La responsabilité médicale*.
- *Exercice de la Médecine*.
- BRUNOT-LACOMBE, *Le Secret professionnel*.
- DEMOGUE, *Traité des Obligations en général*.
- DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*.
- DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*.
- DUBRAC, *Traité de jurisprudence médicale et pharmaceutique*.
- GARÇON, *Code pénal annoté*.
- GARREAU, *Traité théorique et pratique de droit pénal*.
- GIOLE-FILOMUSI-GUELF, *Errori di diagnosi ed'atto operativo letale* (Dal Risveglio Medico, Anno II, n° 35. 1907).

GUERRIER et ROTUREAU, *Manuel pratique de jurisprudence médicale.*

HIS, *Etude historique et juridique de Médecine.*

Henri ROBERT, *Les caractères de ce temps. — L'avocat.*

LAURENT, *Droit Civil.*

LECHAUPIÉ et FLOQUET, *Droit Médical.*

MUTEAU, *Du Secret professionnel.*

PABON, *Manuel juridique des médecins.*

PEVREAU, *Jurisprudence médicale.*

PINARD, *Leçons cliniques.*

— *De la responsabilité médicale. Lamentables conséquences d'une hémorragie rétro-placentaire.*

ROLAND, *Les Médecins et la loi du 30 novembre 1892.*

RIBEMONT-DESSAIGNE et LEPAGE, *Précis d'obstétrique.*

SACHET, *Accidents du travail.*

SARDA, *Responsabilité médicale. Erreur de dose.*

SOURDAT, *Traité général de responsabilité.*

II. — Thèses.

AUBOUARD, Montpellier, 1920.

ARROUX, Toulouse, 1910.

BALMARY, Paris, 1909.

BOUDIN (Docteur), Paris, 1919.

BRU, Toulouse, 1911.

DEMARLE, Paris, 1901.

DISLAIRE, Paris 1901.

FAZEMBAT, Paris, 1902.

GUÉNOT, Paris, 1904.

HALLAYS, Paris, 1890.

HELOT, Paris 1901.

MANCHE, Paris, 1913.

MERGER, Paris, 1895.

MIRVEAUX, Paris, 1901.

MOREAU, Bruxelles, 1901.
RALLIER, Paris, 1913.
RENDU, Paris, 1908.
SADOUL, Nancy, 1894.
SICARD, Montpellier, 1912.

III. — *Revues et Journaux*

DALLOZ, *Répertoire et Codes annotés.*
Gazette du Palais.
Gazette hebdomadaire de Médecine et de Chirurgie.
Journal Le Droit.
Journal La Loi.
Bulletin de la Société d'études législatives.
Bulletin de la Fédération des Syndicats Médicaux de
l'Hérault, 1913.
Le Concours Médical.
L'Année Médicale de Caen, 1^{er} mai 1909.
La Presse Médicale.
La Dépêche Médicale.
La Revue de Médecine légale.
Journal de Médecine de Paris.
La Revue critique de Législation et de Jurisprudence.
La Tribune Médicale.
La Semaine Médicale.
SIREY, Recueil de Jurisprudence.
Pandectes Françaises.
FUZIER-HERMANN, Répertoire de Droit.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	15
CHAPITRE PREMIER. — Fondement de la Responsabilité médicale	27
CHAPITRE II. — Responsabilité en raison de faits étrangers à l'art médical.....	41
CHAPITRE III. — Responsabilité en raison de faits purement médicaux	63
CHAPITRE IV. — Du Refus du Ministère médical	103
CHAPITRE V. — Du consentement aux opérations	111
CHAPITRE VI. — Des certificats médicaux et des expertises	139
CHAPITRE VII. — Du secret médical.....	159
CHAPITRE VIII. — De la protection médicale....	177
CONCLUSION	189
BIBLIOGRAPHIE	195
